F. o.
o.
351

von Tevenar

Theorie

der

Beweiſe

im

Civilproceß.

Magdeburg und Leipzig,
bey Joachim Ernſt Scheidhauer.
1780.

Inhalt.

Einleitung. S. 1.

I. Abſchnitt. Sätze — Gegenſätze, und Einwendungen, die erwieſen werden. 11.

1. Kapitel. Eintheilung der Sätze, die erwieſen werden. 12.

Reflectionen, wie die Streitigkeiten, und daraus folgende Proceſſe — auch Beweisführungen zu vermeiden. 20.

2. Kapitel. Wer den Beweis führen müſſe? 26.

Bemerkungen über die Rechtsvermuthungen. 28.

3. Kapitel. Was erwieſen werden muß? 37.

Bemerkungen über die Beſtimmung der Beweiſe, 43.

Fortſetzung dieſer Materie. 170.

Gegenbeweiſe — 50.

Bemerkung über die Beſtimmung der Beweiſe und Gegenbeweiſe der verzögerlichen und zerſtörlichen Einwendungen. 52.

4. Kapitel. Rechtsmittel gegen das Erkänntniß auf Beweis. 53.

)(2 Von

Von der Inſtruction dieſer Rechtsmittel. S. 54.

Beſonderheiten der preußiſchen Proceßregeln von dieſer Materie. 55.

II. Abſchnitt. Beweis- und Gegenbeweisgründe. 57.

Bemerkungen über die Beweisgründe

A. aus der Vernunft. 58.

B. aus der Erfahrung. 61.

Von den urſprünglichen Beweisarten aus der Erfahrung. 63.

1. Kapitel. Beweis durch den Augenſchein. 66.

2. Kapitel. Beweis durch das Geſtändniß. 70.

3. Kapitel. Beweis durch den Eid. 82.

Bemerkungen über die Eidesformel. 84.

über die Eide de credulitate, und de ignorantia. 88.

über den Eid, der von einer Univerſität oder Corporation abgeleiſtet wird. 93.

Von dem Iuramento in litem. 99.

4. Kapitel. Beweis durch Zeugen. 104.

Allgemeine Regeln von der Glaubwürdigkeit und Zuläßigkeit der Zeugen. 108.

Beſondere Regeln. 114.

5. Ka-

5. Kapitel. Beweis durch Urkunden. S. 126.

Bemerkungen über die Verbindung mehrerer Beweisgründe. 137.

Gedanken über die allgemeine Ehrlichkeit, und die Mittel, ſolche zu erhalten. 138.

III. Abſchnitt. Maaßſtab der Beweiſe. 140.

Eintheilung der Beweiſe und Gegenbeweiſe. 144.

IV. Abſchnitt. Antretung der Beweiſe, Beſcheinigungen — Gegenbeweiſe und Gegenbeſcheinigungen. 152.

I. Abtheilung. Beweisführungen in erſter Inſtanz. 153.

Bemerkungen über die Beweiſe zum ewigen Gedächtniß. 154.

1. Kapitel. Von den Beweisführungen, wenn noch nicht auf Beweis erkannt worden, ſondern der Beweis mit der Klage, oder mit der Einlaſſung verbunden wird,

a. durch Gründe der Vernunft. 155.

b. den Augenſchein. 156.

c. Geſtändniß. 157.

d. Eide. 157.

Bemerkungen über die Zurückſchiebung der Eide. S. 158.

e. Zeugen. 158.

f. Urkunden. 159.

Reflectionen über die Edition der Urkunden. 160.

2. Kapitel. Von der Beweisantretung in erſter Inſtanz, wenn auf Beweis erkannt worden, 168.

a. durch Gründe der Vernunft. 175.

b. durch den Augenſchein. 175.

c. durch Geſtändniß. 175.

d. durch den Eid. 175.

e. durch Zeugen. 176.

f. durch Urkunden. 177.

Bemerkungen über die Beweisantretungen und Führungen, wenn der Richter den Proceß ſelbſt ohne Advocaten inſtruirt. 178.

3. Kapitel. Von der Antretung des Beweiſes der Einwendungen, und des Gegenbeweiſes. 179.

4. Kapitel. Wie es mit der Beweisantretung zu halten, wenn gegen das Erkänntniß auf Beweis Rechtsmittel eingewandt worden. 182.

5. Kapitel. Von der Verſäumung überhaupt, inſonderheit der Beweis- und Gegenbeweisantretung — der Präcluſion und Wiedereinſetzung in den vorigen Stand. S. 184.

6. Kapitel. Von der Aenderung des Beweiſes und Gegenbeweiſes. 189.

II. Abtheilung. Von der Antretung eines neuen Beweiſes oder Gegenbeweiſes in der Appellationsinſtanz, ſowol von Seiten des Appellanten, als des Appellaten. 193.

Allgemeine Grundſätze, die aus dem Begriff dieſes Rechtsmittels in Anſehung der neuen Beweisführungen folgen. 194.

Beſonderheiten der preußiſchen Proceßordnung, die neuen Beweis- und Gegenbeweisführungen in der Appellationsinſtanz betreffend. 197.

V. Abſchnitt. Von den Einwendungen gegen die Zuläßigkeit der Beweismittel — 202.

Von der Aufnahme der Beweiſe und Gegenbeweiſe, die durch

a. Gründe der Vernunft, 204.

b. den Augenſchein, 205.

c. Geſtändniß, 206.

d. Eide, 206.

Bemer-

Bemerkungen über die Zurückſchiebung der Eide. S. 207.

e. Zeugen, 212.

f. Urkunden, 220.

geführt werden.

Bemerkungen über den Diffeßionseid de credulitate et de ignorantia. 223.

VI. Abſchnitt. Von dem Verfahren über Beweis und Gegenbeweis. 225.

VII. Abſchnitt. Von der Beurtheilung und dem Erkänntniß über geführten Beweis und Gegenbeweis, 233.

durch Gründe

a. der Vernunft. 235.

b. den Augenſchein. 236.

c. Geſtändniß. 236.

d. Eide. 236.

e. Zeugen. 236.

f. Schriften. 240.

Von den Rechtsmitteln gegen das Erkänntniß. 245.

Ideal einer guten Juſtizverfaſſung. 246.

Theo=

Theorie der Beweiſe im Civilproceß.

Einleitung.

Die Materie vom Beweiſe iſt weitläuftig, und verbreitet ſich über alle Wiſſenſchaften, über die natürliche und offenbarte Gottesgelahrheit — über alle Theile der Weltweisheit — über die reine und angewandte Mathematik — über die Natur, und politiſche Geſchichte — über Rechtsſachen und den Proceß.

Der vornehmſte Zweck eines Redners iſt die Ueberzeugung: bey dem Proceß kömmt alles auf den Beweis an. Wenn man Anklagen ohne Beweis glauben

wollte:

wollte: ſo würde niemand unſchuldig, und keiner bey Ehre, Leben, und Vermögen ſicher ſeyn.

Erweiſen heißt, die Richtigkeit einer Behauptung aus Gründen darthun. Der Beweis iſt dasjenige, wodurch die Erzehlung oder Behauptung von einer Sache gewiß, oder wahrſcheinlich gemacht wird; was den Grund enthält, aus welchem die Richtigkeit der Behauptung, oder die Wahrheit erkannt wird.

Das Reſultat des Beweiſes iſt die Wahrheit, Gewißheit, und Klarheit der Ueberzeugung.

Der Proceß iſt die Ordnung, wie ſtreitige Rechtsſachen durch den Beweis in das Licht geſtellet, und entſchieden werden.

Das Recht iſt, wie ich in dem Verſuch über die Rechtsgelahrheit ausgeführt habe, das Reſultat einſeitiger Handlungen — Verträge — Geſetze — und Naturbegebenheiten.

Die Regeln des Rechts und Unrechts, die ſich in einſeitigen Handlungen und Verträgen gründen, ſind älter, als die Regeln des Rechts und Unrechts, die aus den Geſetzen herrühren.

Das Recht und Unrecht zwiſchen den Particuliers aller Nationen iſt anfänglich durch einſeitige Handlungen und Verträge beſtimmet worden. Ein Wort ein Wort, ein Mann ein Mann, iſt die Richtſchnur des Verhaltens geweſen. Wo aber Handlungen ſchwiegen, und die Fälle dadurch die Entſcheidung nicht erhielten, iſt auf Gewohnheiten, auf den Ausſpruch weiſer, billiger, unparteyiſcher Männer geſehen worden. An deren Stelle ſind bey mehrerer Cultur des Volkes die Geſetze gekommen; die jedoch Anfangs die Verfügungen der Privatperſonen über ihre Angelegenheiten nur in wenigen Fällen eingeſchränket, ſondern nur dasjenige beſtimmt haben, worauf ſich Privatvorſchriften,

einſeitige Handlungen und Verträge nicht erſtrecken; oder was die individuellen Umſtände der Geſellſchaft erfodern. Wohin hauptſächlich die Rechte des Zuſtandes — der Ehen — der Eltern und Kinder — Vormundſchaften — Inteſtaterbfolge — Verjährung — Verbrechen, und deren Beſtrafung gehören.

Die Zuſammenbringung verſchiedener Völker unter eine Regierung, die Beybehaltung derſelben Geſetze, die Einführung fremder, inſonderheit der römiſchen Geſetze, hat die Rechte und Verbindlichkeiten aus einſeitigen Handlungen und Verträgen, in Verwirrung geſetzt; und beynahe alle Regeln des Rechts und Unrechts ſchwankend gemacht. Der Ueberfluß der Geſetze iſt ſchädlicher, als der Mangel geweſen; und hat zu dem Irrthum verleitet, daß alle Rechte und Verbindlichkeiten aus Geſetzen herrühren. Die Schulen haben keine andere Rechte und Verbindlichkeiten erkennen wollen, als die die Geſetze beſtätigen; und nicht bedacht, daß bey dieſen Grundſätzen ein verſtändliches vernünftiges Syſtem der Privatrechtsgelahrheit unmöglich ſey. Sunt, qui exiſtimant, promiſſa per ſe vim obligandi non habere, ſed eam accipere a lege civili certa forma modoque; ſed ei ſententiae conſenſus gentium repugnat. Hert. de paroemiis juris, paroem. 8.

Man iſt hiernächſt von dieſem Wahn, mehr in der Ausübung, als in der Theorie, zurückgekommen. Es beruhet nur darauf, daß, wie ich in dem Verſuche über die Rechtsgelahrheit bemerket habe, die Praxis und die Theorie in mehrere Uebereinſtimmung und Zuſammenhang gebracht, und das currente Recht nach den Quellen, wie ſolches aus einſeitigen Handlungen, Verträgen und Geſetzen entſpringt, entwickelt werde.

Die Beweiſe in Rechtsſachen haben keinen andern Gegenſtand als dieſe Quellen — als einſeitige Hand-

lungen — Verträge — Geſetze, oder Naturbegebenheiten; deren Wahrheit, wenn ſolche nicht einleuchtend iſt, durch den Beweis in das Licht geſtellet werden muß.

Die Lehre vom Beweiſe in Rechtsſachen hat, ſo wie der menſchliche Verſtand, und die Regeln des Mein und Dein, unzählige Revolutionen erlitten.

Die Römer haben kein Syſtem der Rechtsgelahrheit gehabt, ſondern unzählige Rechtsregeln, und Meynungen der Rechtsgelehrten ſind bey denſelben der Probierſtein des Rechts oder Unrechts geweſen. Die Philoſophie hat das Ganze nicht erleuchtet, und darinn Ordnung, Zuſammenhang, und Uebereinſtimmung gebracht, ſondern nur bey der Entwickelung und Entſcheidung einzelner Fälle Hülfe geleiſtet. Die Geſchichte lehret uns, daß Juſtinian, und die viri ſublimiſſimi, glorioſiſſimi, excellentiſſimi, und magnifici, die ihm bey der Compilation der Geſetze der vorigen Kayſer, und der Ausſprüche der Rechtsgelehrten Hülfe geleiſtet, mehr Feinde, als Freunde der Philoſophie geweſen. Man hat daher von dieſer Geſetzcommißion kein Syſtem der Rechtsgelahrheit, ſondern nur eine beſſere Auswahl der noch brauchbaren Geſetze, und der Meynungen der Rechtsgelehrten erwarten können. Die Leyer Amphions, wornach ſich vormals die Steine von ſelbſt zu einem regelmäßigen Bau beweget haben ſollen, hat gefehlet. Dieſe abgeriſſene Stücke haben indeſſen bey dieſem Volke einen großen natürlichen Werth gehabt; weil ſolche ihre Verfaſſung und Geſchäfte betroffen haben, und darauf leicht angewendet werden können. Bey den jetzigen Europäiſchen Staaten, die das römiſche Recht angenommen haben, iſt dieſer Werth größtentheils verloren gegangen: weil die Verfaſſung und die Geſchäfte dieſer Völker von der römiſchen Verfaſſung ſehr unterſchieden ſind.

In

In den römiſchen Geſetzbüchern iſt keine richtige Theorie vom Beweiſe vorgetragen; ſondern ohne alle Ordnung und Zuſammenhang bemerket worden, wie einige einſeitige Handlungen, Verträge, und Naturbegebenheiten erwieſen werden können. Von den Beweismitteln durch den Augenſchein, Geſtändniß, Eid, Zeugen, und Schriften iſt ſehr kurz, unvollſtändig, und verworren gehandelt worden.

In den finſtern Jahrhunderten iſt die Lehre vom Beweiſe durch Vorurtheile, Aberglauben, Förmlichkeiten, willkührliche Zuſätze, und ſcholaſtiſche Philoſophie verunſtaltet worden. Altdeutſche und canoniſche Geſetze haben dieſe Irrthümer beſtätiget, und vermehret. Man hat zwar das römiſche Gebäude vom Proceß ganz eingeriſſen, und von neuem aufgebauet: aber ſo viel Fehler in der Zeichnung und Ausführung begangen, daß man bey einer Vergleichung, den Regeln des römiſchen Proceſſes, und den Sätzen von den Beweisführungen, den Vorzug vor den in dem Richtſteig und andern alten Proceßordnungen enthaltenen Regeln geben muß.

Mascard iſt eine Zeitlang in der Materie vom Beweiſe ein klaßiſcher Schriftſteller geweſen. Er hat aber dieſe Ehre nicht verdienet. Die Theorie vom Beweiſe, die er in 17 Quæſt. vorausſchickt, und in den darauf folgenden Concluſionibus anwendet, iſt nicht auf die Natur der Sache, nicht auf unſtreitige Gründe, ſondern auf ſchwankende Meynungen der Gloſſatoren und Rechtsgelehrten gebauet. Da es ihm an Beſtimmtheit, Richtigkeit, und Deutlichkeit der Begriffe, und an Scharfſinn gefehlet hat: ſo haben ihn die Lectüre der alten Rechtsgelehrten, und derſelben verſchiedene Meynungen, Erklärungen, Eintheilungen, Einſchränkungen und Ausnahmen, mehr verworren, als aufgeklä-

geklåret. Welches auch einem jeden begegnen wird, der bey ihm Hülfe ſuchet.

In den Proceßordnungen findet man über dieſe, ſo wie über viele andere Gegenſtånde, ein Hin- und Herſchwanken dieſſeits und jenſeits der Linie der Vollkommenheit. Bald zu wenig Vorſchriften, bald zu viele willkührliche Regeln und Ausnahmen; die in keinem richtigen Zuſammenhange dargeſtellt worden; und daher das Gedåchtniß zu ſehr beſchweren.

Die Urſache, warum die Vőlker von dem Ideal der Vollkommenheit in den Regeln des Mein und Dein, imgleichen des Proceſſes, ſo lange, und ſo weit zurückgeblieben ſind, und dieſe Regeln in kein Syſtem gebracht, auch mit vielen Umgereimtheiten überladen haben, ſcheinet nicht ſowol auf der Schwierigkeit, einen vollkommenen Plan zu finden; ſondern auf Vorurtheilen, auf der Macht alter Gewohnheiten, auf Fehlern der politiſchen Einrichtung, imgleichen darauf zu beruhen, daß man die wahre Geſtalt der Verfaſſung des Staats und der Geſchåfte nicht in Erwegung gezogen, und unterſucht hat, welche Regeln des Mein und Dein von den Particuliers durch einſeitige Handlungen und Vertråge, und welche Regeln des Mein und Dein durch Geſetze beſtimmet werden müſſen — daß das Maas zum Kleide nicht nach der Perſon, die es tragen ſoll, genommen; ſondern blos alte Trachten zuſammengeſticket worden. Wie ſich denn auch viele Fehler in der Vertheilung und Trennung der mancherley Gerichtshőfe, Gerichtsperſonen, und Sachen, die einem jeden Gericht beygelegt ſind, wovon in dem VII. Abſchnitt gehandelt wird, finden. So lange dieſe Vorurtheile nicht abgeſchaffet, und die Hinderniſſe nicht aus dem Wege geråumet worden, ſo lange hat keine vőllige Reforme ſtatt gefunden; und kein regelmåßiges Gebåude, welches

auf

auf einem unwandelbaren Grunde beruhet, aufgeführt werden können.

In den Vernunftlehren wird von den Beweiſen aus der Vernunft zu ſubtil, zu abſtract, von den Beweiſen aus der Erfahrung, die eigentlich die currenten Beweiſe in der Rechtsgelahrheit ſind, nur beyläufig, und nicht recht brauchbar; in der Redekunſt wird davon, um ſich der Leidenſchaften zu bemächtigen, zu ſinnlich, und in den Proceßordnungen nur obenhin, und zu relativ, bey einigen Materien zu kurz, bey andern zu weitläuftig, zu unvollſtändig und zu willkührlich gehandelt; auch davon eine fehlerhafte Zeichnung gemacht; und nur einzelne Regeln, die bey den Beweisführungen zu beobachten, und wodurch einigen Mängeln abzuhelfen, vorgeſchrieben; ohne die wahren Grundſätze, woraus ſolche folgen, und woraus ſelbige erkläret werden müſſen, anzuzeigen. Weshalb in Anſehung vieler Materien, auf Vernunftlehren, römiſche und canoniſche Geſetze — auf den Gerichtsgebrauch, u. ſ. w. Rückſicht genommen, und die Wiſſenſchaft vom Beweiſe auch als ein Ideal angeſehen werden muß, ſo der practiſche Rechtsgelehrte nur im Geiſt ſieht, aber nicht leicht in einer Proceßordnung, oder Anweiſung deutlich, vollſtändig, und mit Präciſion vorgetragen findet.

In des Friedrichs Codex, und in den Novellen ſind die unnützen Proceßformalitäten, überflüßigen Schriften und Friſten, wodurch die Proceſſe und Beweisführungen ſehr verzögert werden, abgeſchaffet; die Verfahrungsart bey jedem Beweismittel, bey der Antretung — Ausnahme — bey dem Verfahren in allen Inſtanzen, und dem Erkenntniß, zur möglichſten Beſchleunigung beſtimmet worden.

Es iſt eine nützliche Beſchäftigung, die Grundſätze vom Beweiſe in dem Zirkel der Geſchäfte zu ſtudiren, und zu unterſuchen, ob darinn neue Entdeckungen gemacht, die Regeln zu mehrerer Vollkommenheit gebracht, und die bisherigen Lehren mit unſtreitigen Vernunftſätzen und Erfahrungen übereinſtimmender gemacht, auch in ein mehr zuſammenhangendes Syſtem gebracht werden können. Das Practiſche kann auch in der Rechtsgelahrheit niemals den Zweck, und den Grad der Vollkommenheit erreichen, wornach es ſtrebet, wenn es nicht durch eine richtige Theorie geleitet wird. Die Verſchiedenheit in den Meynungen ſollte nur dazu dienen, dieſen Gegenſtand mehr aufzuklären, und die Geſetzgeber in den Stand zu ſetzen, den, in dieſem Theil des Proceſſes noch befindlichen, Mängeln abzuhelfen.

Bey jedem Beweiſe iſt

I. auf die Sache, davon etwas behauptet, oder in Zweifel gezogen wird — deren Wirklichkeit — Weſen — Eigenſchaften — Größe — Grenzen u. ſ. w.

II. auf die Sätze, oder auf die Behauptungen von der Sache, daß ſich etwas zugetragen, oder nicht zugetragen habe, daß durch einſeitige Handlungen, Verträge, oder Geſetze etwas verfüget, und dadurch ein Recht, oder eine Verbindlichkeit veranlaſſet worden;

III. auf die Gründe dieſer Behauptung, die aus dem Weſen der Sache, oder aus der Erfahrung hergeleitet werden, und auf deren Erfindung, Gewißheit, auch Eintheilung;

IV. auf

IV. auf die Darſtellung, Verbindung, Behandlung der Gründe — auf den Zuſammenhang zwiſchen den Gründen, und was daraus unmittelbar oder mittelbar gefolgert wird;

V. auf die Beurtheilung der Gründe, und auf die Entſcheidung der Streitigkeit

zu ſehen.

Von den Sachen, die der Gegenſtand der Beweiſe ſind, habe ich in dem Verſuch über die Rechtsgelahrheit — von den Sätzen, die erwieſen werden, in dem I. Abſchnitte der jetzigen Abhandlung — von den Beweisgründen in dem II. und III. — von der Darſtellung, Verknüpfung, und Ausführung der Gründe, in dem IV. und V. — von der Beurtheilung und Entſcheidung, in dem VI. und VII. Abſchnitte gehandelt.

In den Anweiſungen zum Proceß und in Proceßordnungen, werden gemeiniglich bey jedem Beweismittel deſſen Grundbegriffe, Natur, Wirkung, Vortrag, Einwendungen die dagegen gemacht werden können, imgleichen die Regeln, die bey der Aufnahme, bey dem Verfahren, der Entſcheidung, und den Rechtsmitteln, die dagegen ſtatt finden, zu beobachten; mit einem Wort der ganze Proceß eines jeden Beweismittels von Anfang bis zu Ende beſonders vorgetragen. Weil aber beynahe ſämtliche Beweismittel in Anſehung des Vortrages, der Fatalien, woran ſolche gebunden ſind — der Verſpätung und Wiedereinſetzung in den vorigen Stand — der Aufnahme — Beurtheilung — Entſcheidung, und der Rechtsmittel, eine ähnliche Behandlung erfodern; es auch bey dieſer Verfaſſung gelaſſen werden muß; da ſonſt, wenn jedes Beweismittel ſubtiliſiret, und andere Grundſätze bey der Antretung, Verſpätung, Wiedereinſetzung in den vorigen Stand,

Aufnahme, bey der Verfahrungsart, und den Rechtsmitteln vorgeſchrieben werden ſollten, man ſich zu weit von dem principio minimae actionis entfernen, die Einheit verloren gehen, und das Gedächtniß zu ſehr beſchweret werden würde, die vielen Beſonderheiten zu behalten; auch leicht Verwirrungen entſtehen würden, wenn der Beweis durch mehrere Beweismittel zugleich angetreten wird: ſo habe ich, um unnütze Wiederholungen zu vermeiden, die Materie von der Antretung, Aufnahme, von dem Verfahren, von der Beurtheilung, und Entſcheidung der Beweiſe, auch von den Rechtsmitteln, die dagegen ſtatt finden, allgemein behandelt; jedoch in jedem Abſchnitte jedes Beweismittel unter den vorigen Buchſtaben der Unterabtheilung fortlaufen laſſen; damit, wenn einem daran gelegen iſt, die Materie eines Beweismittels ununterbrochen vom Anfang bis zum Ende zu überſehen, ſolche nach dieſen Unterabtheilungen verfolget werden könne.

Die in dieſer Abhandlung angezogene, in den Preußiſchen Staaten ergangene Edicte, Circularverordnungen, und Reſcripte, können nach dem Dato in der Sammlung der Verordnungen leicht aufgefunden werden. Weshalb ich die Jahrgänge, die Bände, und die Seiten, wo ſolche befindlich ſind, nicht bemerket habe.

Erſter

Erſter Abſchnitt.

Sätze, Gegenſätze und Einwendungen, die erwieſen werden.

Das Wort Satz hat, nach dem Unterſchiede der Wiſſenſchaften und Künſte, mancherley Bedeutungen. In der Rechtsgelahrheit verſteht man darunter eine jede Behauptung, die Rechte und Verbindlichkeiten zuwege bringt.

So lange es an einer Behauptung fehlet, läſſet ſich ſo wenig ein Beweis gedenken, als eine Predigt ohne Materie. Eine Rede ohne beſtimmte Sätze, iſt ein Gewäſche. Man würde mit einem Schatten fechten, wenn man auf bloße Declamationen antworten wollte. Bey allen Beweiſen geht die Erzehlung der Sache vorher.

Die Gegenſtände des Beweiſes ſind alle mögliche Sätze, Handlungen, Begebenheiten, Eigenſchaften und Verhältniſſe einer Sache, worauf Rechte und Verbindlichkeiten beruhen.

Wenn man in der Theorie vom Beweiſe nicht bey den Sätzen, Gründen, und wie daraus juriſtiſche Wahrheiten gefolgert werden, ſtehen bleibt; ſondern zugleich zu den Wahrheiten, die erwieſen werden, und zu dem Recht, ſo daraus folget, oder zu den beſondern Geſchäften, wie z. B. die Erklärungen des letzten Willens, Kauf- und Pachtgeſchäfte erwieſen werden, übergehet; ſo iſt die ganze Rechtsgelahrheit ein Gegenſtand dieſer Abhandlung. Es werden nur ſo geſunde Finger, wie Mascardus gehabt zu haben ſcheint, erfodert, ein Werk von vielen Folianten zuſammen zu ſchreiben.

Wem es an Geſchicklichkeit fehlet, die allgemeinen Grundſätze vom Beweiſe auf beſondere Fälle anzuwenden, ſondern in jedem Fall Hülfe bey den Caſuiſten ſuchen muß, der ſollte ſich mit dieſer Wiſſenſchaft, und deren Ausübung nicht befaſſen.

Der Inhalt der Sätze iſt von einem großen Umfange; weshalb davon mancherley Eintheilungen ſtatt finden.

Die Sätze müſſen, wenn ſolche nicht eingeräumet worden, erwieſen werden. Es kömmt darauf an: wer den Beweis zu führen ſchuldig ſey? und was erwieſen werden müſſe? imgleichen was für Rechtsmittel gegen ein Erkänntniß auf Beweis ſtatt finden?

Ich will jetzt von dieſen Materien, zu mehrerer Deutlichkeit, in beſondern Kapiteln handeln.

Erſtes Kapitel.

Eintheilung der Sätze, die erwieſen werden.

Von den Sätzen werden in der Vernunftlehre, in der Redekunſt, auch in andern Wiſſenſchaften und Künſten, viele Abtheilungen gemacht; in der Rechtsgelahrheit haben nur folgende Eintheilungen einen Nutzen:

Einfache Sätze, die nur ein Subject und Prädicat haben.

Zuſammengeſetzte Sätze, die aus mehreren Subjecten und Prädicaten beſtehen.

Wenn über Rechtsſachen Streitigkeiten entſtehen: ſo müſſen die Sätze, ſo viel möglich, zergliedert und ſimplificiret, auch jeder Satz mit ſeinem Beweiſe beſonders vorgetragen werden.

Sätze

Sätze der Vernunft, Behauptungen, Ausſprüche über Rechte und Verbindlichkeiten, die aus dem Weſen der Sache folgen; deren Wahrheit man aus der Natur der Sache, aus inneren Kennzeichen der Wahrheit durch Vernunftſchlüſſe erkennet.

Hiſtoriſche Sätze, Behauptungen, daß ſich eine Begebenheit zugetragen, oder eine Sache gewiſſe Eigenſchaften und Zufälligkeiten habe. Wohin in der Rechtsgelahrheit einſeitige Handlungen, Verträge, Geſetze, und Naturbegebenheiten, in ſoweit daraus Rechte und Verbindlichkeiten entſpringen, gehören. Die Wahrheit dieſer Behauptungen wird aus Erfahrungen, aus Geſtändniſſen und Zeugniſſen erwieſen.

Bejahende Sätze, Behauptungen, daß eine Handlung vorgenommen worden; z. B. daß durch eine einſeitige Handlung, durch einen Vertrag, oder durch ein Geſetz dieſes oder jenes verfüget worden — daß ſich eine Begebenheit zugetragen habe — daß die Sache die vorgegebene Eigenſchaft beſitze — ſo viel, oder weniger werth ſey, u. ſ. w.

Verneinende Sätze, wenn geleugnet wird, daß die Naturbegebenheit ſich überhaupt, oder ſo, wie vorgegeben worden, zugetragen habe — die Sache von der Beſchaffenheit ſey — die einſeitige Handlung vorgenommen, der Vertrag geſchloſſen worden — oder das Geſetz vorhanden ſey; z. B. daß der Verſtorbene ein Teſtament gemacht — einer von dem andern Geld geliehen, ſein Haus verkaufet, oder vermiethet habe — oder der Inhalt der einſeitigen Handlung, oder des Vertrages ſo beſchaffen ſey, wie der andere behauptet.

Mit verneinenden Sätzen werden oft bejahende Sätze verbunden; z. B. daß das Gut nicht Lehn, ſondern Erbe ſey.

Verneinende Sätze können in bejahende verändert werden, wenn die Verneinung von dem Verbindungsbegriff abgeſondert, und das Gegentheil bejahet wird; z. B.

z. B. aus den jetzt angeführten verneinenden Sätzen werden bejahende Sätze, wenn ich ſage: ich bin von Schulden frey — ich beſitze die Subſtanz und den Gebrauch meines Hauſes ohne Einſchränkung — Sejus iſt inteſtatus verſtorben. — Der verneinende Satz: Cajus iſt nicht befugt, ſich der Hütung auf meiner Wieſe anzumaßen, wird in einen bejahenden Satz verwandelt, wenn ich ſage: ich bin Eigenthümer der Wieſe, und daher befugt, die Wieſe allein zu nutzen, und allein darauf zu hüten. Aus dem verneinenden Satze: die verkaufte, verpachtete, bewegliche, oder unbewegliche, belebte oder lebloſe Sache hat nicht die verſprochene Güte, Größe, Eigenſchaften, wird ein bejahender Satz, wenn man behauptet, die Sache habe Fehler, weshalb der Verkäufer oder Verpächter die Gewähr leiſten müſſe. Gleichergeſtalt können bejahende Sätze in verneinende verwandelt werden.

Auf dergleichen ſophiſtiſchen Verdrehungen, und unrichtigen Beſtimmungen der Sätze beruhet meiſtentheils die Controvers der Rechtsgelehrten, in welchen Fällen verneinende Sätze erwieſen werden müſſen? Viele Sätze, davon behauptet wird, daß es verneinende Sätze wären, ſind, wenn ſolche in den rechten Geſichtspunkt geſtellet werden, bejahende Sätze; oder doch Folgen davon.

Cocceji in der Diſſertation de directa probatione negativae, und andere Rechtsgelehrten behaupten, daß ein antichretiſcher Gläubiger den verneinenden Satz, daß er aus den Früchten des Pfandes ſeine Befriedigung nicht erhalten habe; imgleichen ein Erbe, der behauptet, daß die Erbſchaft zur Bezahlung der Schulden nicht zureiche, ſolches erweiſen müſſe. Es ſind aber dieſe Behauptungen keine verneinende Sätze, ſondern Folgen eines bejahenden Satzes. Der antichretiſche Gläubiger, und der Erbe von einer mit vielen Schulden beſchwerten Erbſchaft, ſind eigentlich nur Verwal-

ter

ter von Sachen, die ganz, oder zum Theil andern gehören: erſterer muß den Nutzen, den er von der Sache gehabt hat, durch Rechnung, und letzterer den Activ- und Paßivzuſtand der Verlaſſenſchaft durch ein richtiges Inventarium nachweiſen; welchemnächſt ſich von ſelbſt ergiebt, ob der Gläubiger ſeine Befriedigung aus den Früchten des Pfandes erhalten habe, und ob die Erbſchaft zur Befriedigung der Schulden zureiche?

Bejahende und verneinende Sätze ſind daher unbeſtimmte Ausdrücke. Die Eintheilung und Unterabtheilung hat nicht den Nutzen, den die Rechtsgelehrten ſich davon verſprechen. Die Entſcheidung der Frage: wer den Beweis zu führen ſchuldig ſey? kann darauf ſo wenig, als auf den Unterſchied der Parteyen, daß Kläger und nicht Beklagter den Beweis führen müſſe, gebauet werden. Man wird ſicherer gehen, wenn man den Grundſatz annimmt, daß Thatſachen, willkührliche Begebenheiten, und Eigenſchaften einer Sache, ungewöhnliche Verhältniſſe, nicht vermuthet; ſondern von demjenigen, der ſolche behauptet, erwieſen werden müſſen.

Wenn Thatſachen, Begebenheiten, oder die Sache ſelbſt nicht bezweifelt werden: ſo iſt einer nicht ſchuldig, was daraus nothwendig folget, oder die weſentlichen Eigenſchaften der Sache, zu erweiſen; wenn gleich die Behauptungen als bejahende Sätze angeſehen werden können.

Die Sätze, daß ſich eine Begebenheit, oder Handlung nicht zugetragen habe, oder die Sache die vorgegebene willkührliche Eigenſchaften beſitze, dürfen nicht erwieſen werden; auch nicht einmal in dem Fall, wenn einer zwar den behaupteten Satz, die vorgegebene einſeitige Handlung, oder den Vertrag nicht in Abrede ſtellet; aber leugnet, daß der Inhalt, ſo wie vorgegeben worden, beſchaffen ſey; ſondern damit mancherley Einſchränkungen und Bedingungen verknüpfet worden.

Oder

Oder wenn einer zwar das Recht, ſo der andere behauptet, z. B. das Hütungsrecht zum Theil auf eine gewiſſe Anzahl Viehes, und auf einen gewiſſen Diſtrict, nicht aber unbeſtimmt, wie es verlanget wird, einräumet; weil der Satz nach ſeinem ganzen Umfange, ſo wie ſolcher behauptet, und was davon geleugnet worden, erwieſen werden muß. Wie dieſes bey der Materie von Geſtändniſſen weitläuftiger ausgeführet werden ſoll.

Wer rechtliche Vermuthungen wider ſich hat, kann ſich nicht entbrechen, zu erweiſen, daß ſich die Handlung oder Begebenheit nicht zugetragen habe; oder die Sache die vorgegebene Eigenſchaft nicht beſitze.

Die Sätze können ferner eingetheilet werden, in

Unerweisliche Sätze, die auf ausgemachten Wahrheiten beruhen; davon die Wahrheit offenbar zu Tage lieget, und daher vermuthet wird. Wohin z. B. Rechtsvermuthungen gehören.

Erweisliche Sätze, wenn die Wahrheit noch verborgen iſt, und erſt durch den Beweis in das Licht geſtellet werden muß.

In der Rechtsgelahrheit betreffen die zu erweiſende Sätze und Einwendungen die Quellen, woraus in jedem individuellen Fall Rechte und Verbindlichkeiten hergeleitet werden.

Recht und Unrecht entſteht, wie ich in dem Verſuch über die Rechtsgelahrheit ausgeführt habe, aus einſeitigen Handlungen — Verträgen — Geſetzen, und Naturbegebenheiten. Die Beweiſe in Rechtsſachen betreffen alſo die Wahrheit und Wirklichkeit, die Verbindlichkeit und Unverbindlichkeit

I. einſeitiger Handlungen, oder deren Folgen — die Haupthandlung oder Nebenumſtände — Bedingungen, den Anfang, Fortgang, oder Ausgang der Handlung; die Beſchließung, Erfüllung, Vollbringung, oder Nichtvollbringung.

a. die

a. Die Wirklichkeit, Verbindlichkeit, oder Unverbindlichkeit einer erlaubten einſeitigen Handlung; der ganzen Handlung, oder eines Theils derſelben; z. B. daß ein Recht durch die Ergreifung des Beſitzes, durch die Bearbeitung einer Sache erworben, oder einem Recht durch eine ausdrückliche oder ſtillſchweigende Handlung entſaget worden — daß einer durch ein Teſtament zum Erben eingeſetzet, oder demſelben durch Codicille oder Schenkungen auf den Todesfall etwas vermacht worden — daß einer des andern Geſchäfte oder Vermögen ohne Auftrag verwaltet habe — oder einſeitige Handlungen, wozu er verbunden geweſen, unterlaſſen worden. Wobey oft der Charakter der Perſon, die die Handlung vorgenommen haben ſoll, derſelben Zuſtand, Verbindung und Verhältniß mit der Perſon, dem Geſchäfte, oder der Sache, wovon die Rede iſt, mit ausgemittelt, und daraus gefolgert werden muß, ob es wahrſcheinlich ſey, daß ſie die Handlung vorgenommen habe, oder nicht?

b. Die Wirklichkeit, Verbindlichkeit, oder Unverbindlichkeit einer unerlaubten einſeitigen Handlung;

1. einer widerrechtlichen Handlung; wenn eines andern Perſon oder Vermögen, ohne eine böſe Abſicht, die aus der Handlung ein Verbrechen macht, Schaden zugefüget worden. Verſuch über die Rechtsgelahrheit II. Theil II. Abtheilung I. Abſchnitt.

2. einer ſtrafbaren Handlung; die Begehung eines Verbrechens.

Die Gegenſtände der Beweiſe im Civilproceß ſind erlaubte, oder widerrechtliche Handlungen, die nur die Erſetzung des Schadens nach ſich ziehen; der Criminalproceß hingegen beſchäftiget ſich mit ſtrafbaren Handlungen.

II. Die Wahrheit und Wirklichkeit, Verbindlichkeit oder Unverbindlichkeit der Verträge, deren Schlieſſung — Erfüllung — Vollbringung — Nichtvollbringung — Wiederrufung, u. ſ. w.

III. Die Wahrheit oder Verbindlichkeit eines Geſetzes, oder einer Folge aus Geſetzen; z. B. daß der Fall und die Umſtände ſo beſchaffen, daß einem nach den Geſetzen das behauptete Recht zuſtehe. Weshalb es jedoch nicht eines förmlichen Beweiſes, ſondern nur einer Beziehung auf die Geſetze, und einer Anwendung der Geſetze auf den vorliegenden Fall, oder einer Deduction der Folgen aus Geſetzen bedarf; da der Richter Kenntniß der Geſetze haben, und wiſſen muß, ob die Geſetze, worinn ſich die Parteyen gründen, in den vorliegenden Streitigkeiten verbindliche Vorſchriften ſind. Wenn aber das Recht nicht auf einem geſchriebenen Geſetz, ſondern auf Gewohnheiten beruhet: ſo müſſen letztere, wenn ſolche geleugnet worden, wie andere Thatſachen, erwieſen werden.

Ueber die Anwendung der Geſetze auf einzelne Fälle, die ſowol die Regeln des Mein und Dein, als die Proceßregeln betreffen, entſtehen, wenn es dem Staat an einem ſimplen, deutlichen, einförmigen, vollſtändigen Geſetzbuche, oder wohl gar an einer vollkommenen, deutlichen, beſtimmten Proceßordnung fehlet, viele Streitigkeiten. In dem Verſuche über die Rechtsgelahrheit habe ich verſchiedene Beyſpiele von der erſtern Art angeführet; in die letztere Klaſſe gehören die Haupt- und Nebenſtreitigkeiten über den Gerichtsſtand — Edition der Briefſchaften — Zuläßigkeit der Zeugen — Verſpätung — Präcluſion, u. ſ. w.

Wenn hingegen von der Erfüllung oder Nichterfüllung der Verbindlichkeiten, die einem nach den Geſetzen obliegen, oder von Ausübung der Gerechtſame, die einem darnach zuſtehen, die Frage iſt: ſo müſſen dieſe

dieſe Thatſachen, ſo wie die Erfüllung und Nichterfüllung der Verbindlichkeiten, aus einſeitigen Handlungen und Verträgen erwieſen werden.

IV. Die Beſchaffenheit einer Sache oder Naturbegebenheit. Die Veränderungen, die mit den Dingen durch ihr Weſen, Wirkſamkeit und Thätigkeit vorgehen; die Ausmittelung, ob hinlängliche Urſachen zu der Naturbegebenheit vorhanden geweſen, und es daher wahrſcheinlich, daß ſolche erfolget ſey oder nicht? Das Verhältniß, und der Werth einer Sache, u. ſ. w.

Die Beweisführungen haben ſolchemnach hauptſächlich die Beſchaffenheit und das Verhältniß der Sachen, einſeitiger Handlungen und Verträge zum Vorwurf, wodurch wir Gerechtſame erwerben, oder uns Verbindlichkeiten auflegen; davon wir ſelbſt Urheber, Schöpfer und Geſetzgeber ſind; imgleichen Naturbegebenheiten, die Rechte und Verbindlichkeiten zuwege bringen.

Wenn auch der Beweis nicht auf die Beſchaffenheit der Sache, auf Thatſachen, oder Geſetze, ſondern auf das Recht, welches einer behauptet, gerichtet wird: ſo iſt doch das Recht in jedem Fall als eine Folge aus dieſen Prämiſſen anzuſehen; weshalb ich davon keine beſondere Abtheilung gemacht habe.

Behauptungen ſind vielfältig eine Folge aus vielen Thatſachen und Begebenheiten; oft müſſen nur einige Glieder, in vielen Fällen aber alle Glieder der Kette, mehrere Sätze und Wahrheiten zugleich erwieſen, und daraus die Statue der Wahrheit gebildet werden; z. B. ein bejahender und verneinender Satz, die Wirklichkeit einer einſeitigen Handlung und Vertrages — oder die Wirklichkeit einer einſeitigen Handlung und Geſetzes — die Richtigkeit der Foderung, und das Vorzugsrecht vor andern Gläubigern — der Beweis der Klage, und der Gegenbeweis der Einwendungen, u. ſ. w. wenn man ſich in mehrern Quellen des Rechts und

Unrechts zugleich gründet; z. B. in einem Teſtament, Erbvergleich, u. ſ. w.

Es würde zur Verminderung der Proceſſe und zur Verbeſſerung der Juſtiz vieles beytragen, wenn die Beſchaffenheit und das Verhältniß der Sachen, alle einſeitige Handlungen und Verträge ſo gewiß und deutlich bezeichnet werden könnten, daß es keiner weitläuftigen Beweiſe dieſer Geſchäfte bedürfte: auch alle Zuſagen ſo getreu, wie in den Societäten der Quaker, erfüllet würden. Allein dieſer Zweck kann nicht durch willkührliche Zuſätze, durch Vervielfältigung der Poſitivgeſetze erreicht werden. Das verwickelte Rechtsſyſtem und das Subtiliſiren trägt ſchon vieles dazu bey, daß Treue und Glauben ſich verloren haben. Die Kur durch Einſchränkungen, und durch überhäufte mechaniſche Regeln, die bey jedem Geſchäfte zu beobachten, würde mehr Nachtheil zuwege bringen, als die Krankheit ſelbſt. Je mehr man an den Formen der Geſchäfte künſtelt, feilet, ſubtiliſiret: deſto mehr geht allgemeine Ehrlichkeit, Treue, Glauben und Freyheit verloren; und deſto mehr Schwierigkeiten finden ſich, alle dieſe Regeln zu beobachten. Wenn vorhin nur über die weſentlichen Theile Streitigkeiten ſtatt gefunden haben: ſo wird nachher über das Weſen, und die Form, die in vielen Fällen nicht genau beobachtet werden kann, und daher Ausnahmen verſtattet werden müſſen, zugleich geſtritten.

Bey einſeitigen Handlungen und Verträgen finden unendliche neue Verhältniſſe, Verbindungen, und Geſtalten ſtatt, die lediglich nach dem Inhalt beurtheilet werden müſſen.

Privatperſonen müſſen ſelbſt darauf denken, ihre Rechtsgeſchäfte mit Geſchicklichkeit, Weisheit und Ordnung zu treiben, und durch ein unordentliches Verfahren kein Chaos von Zänkereyen zu veranlaſſen; auch die Verfügungen in ihren Angelegenheiten gewiß, und unſtreitig zu machen, und dadurch eine gewiſſe Regel des

Rechts

Rechts und Unrechts zu beſtimmen; imgleichen allgemeine Treue und Glauben ſo genau zu beobachten, wie ſolche zwiſchen den Kaufleuten in Lion und Marſeille im Cours ſeyn ſoll.

Die Geſetzgeber können hierbey nicht viel Hülfe, ſondern nur eine Anleitung geben, wie ein jeder ſich betragen muß, wenn er ſich nicht proceſſualiſchen Weitläuftigkeiten ausſetzen will. Es kann von den Geſetzgebern nur gefodert werden, daß ſie ſich bemühen, die Geſellſchaft, worüber ſich die Geſetze erſtrecken, zu dem möglichſten Grade der Vollkommenheit zu bringen, öffentliche Treu und Glauben zu erhalten, das Vermögen der Unterthanen durch Münzverändrungen und andere Maasregeln, wenn es die gemeine Wohlfarth nicht unumgänglich erfodert, nicht in Unordnung zu ſetzen, den Umlauf des Vermögens, den Verkauf der Häuſer und Güter nicht zu hemmen, und dadurch die Erbtheilungen und Befriedigung der Gläubiger zu erſchweren, auch die Endſchaft der Liquidations- und Concursproceſſe zu verzögern. Der Kreislauf der veränderlichen Dinge erſtrecket ſich auch auf Menſchen und deren Glücksgüter; auf den Adel, Bürger- und Baurenſtand; auf des einen Untergang folget des andern Emporkommen. Es iſt dem Ganzen zuträglicher, daß, wenn ein Glied ſeine Beſitzungen in dem Stande nicht mit Nutzen länger behalten, bewirthſchaften, und bewohnen kann, ſolche einem andern überlaſſen werden, als wenn ein armer Quäler durch eine ſchlechte Kultur ſein Gut verwüſtet, ſeine Gläubiger um Kapital und Zinſen betrüget, und dem Gerichtshofe durch viele Proceſſe zu ſchaffen macht. — Der Staat verlieret keine Glieder; aus einem lüderlichen Bauer wird ein Tagelöhner, ſeine Kinder dienen bey andern. — Die Obliegenheiten der Geſetzgeber beſtehen ferner darin: den Geſetzen, die wegen einer Naturbegebenheit, wegen des Zuſtandes, oder des Verhältniſſes der Perſonen und Sa-

chen, oder wegen der bürgerlichen Verfaſſung etwas verordnen, oder zu Folgen einer Handlung machen, was keine natürliche Folgen dieſer Handlung ſind, ſind in dem IV. Theil des Verſuchs über die Rechtsgelahrheit vorgetragen worden, imgleichen die den Proceß angehen, den Grad der Deutlichkeit, Ordnung, Vollſtändigkeit, Allgemeinheit, und Präciſion zu geben, daß in Anſehung der Rechte und Verbindlichkeiten, die daraus entſpringen, keine weitläuftigen Proceſſe ſtatt finden.

Die Richter müſſen nicht geſtatten, daß die Dunkelheit und Verwirrung, worein viele Geſchäfte durch mancherley Zufälle gerathen ſind, durch den Proceß noch mehr verwickelt werden; ſondern ſie müſſen den kürzeſten Plan zur Entwickelung angeben.

Proceſſe über perſönliche und Sachenhülfe, imgleichen über dingliche Rechte, die aus einſeitigen Handlungen und Verträgen herrühren, ſind, nach der jetzigen Verfaſſung der meiſten Staaten in Europa, eine Anzeige von Vervielfältigung der Geſchäfte, von dem Umlauf des Geldes und Vermögens, von dem Flor des Staats; auch ein Tribut der bürgerlichen Freyheit; daß ein jeder über ſeine Angelegenheiten nach Gefallen verfügen kann; mithin ein nothwendiges Uebel. Qui a terre, a guerre. Wenn ſolche geſchwind, gründlich, unparteyiſch, und ohne viele Koſten abgethan, und dabey Verwickelung und unnütze Weitläuftigkeit vermieden, auch zankſüchtige Parteyen beſtraft werden: ſo wird dadurch die gemeine, und eines jeden Wohlfarth nicht ſehr geſtöret.

Ich kenne Gerichte, wobey jährlich über dreyhundert Proceſſe ſchweben, davon aber mehr als zwey Drittel Theile Schuldſachen betreffen, die ihren Grund nicht in verwickelten Rechtsverhältniſſen, ſondern allein darin haben, weil die Schuldner nicht im Stande ſind, zu bezahlen, oder ſich keine Käufer zu ihren Grundſtücken finden. Dergleichen Vorfälle verdienen nicht den Namen

eines Proceſſes. Die Proceßregeln ſind keine Mittel, dieſem Uebel abzuhelfen. Es muß in dergleichen Schuldſachen keine Weitläuftigkeit geſtattet, die Umzüge und das boshafte Leugnen der Schuldner, wodurch ſie nur Friſten zu erlangen ſuchen, und den Gläubiger in Koſten und Weitläuftigkeit ſtürzen, beſtraft, und die Sequeſtration, auch die Verwaltung des verſchuldeten Vermögens ſo ſelten und ſo wenig koſtbar, wie möglich iſt, gemacht werden.

Verdorbene Erbtheilungen, wenn die Erben, ohne daß vorher ein richtiges und vollſtändiges Inventarium des Activ- und Paßivvermögens aufgenommen worden, oder die Puncte, die vorher beſtimmt werden müſſen, berichtiget haben, zur Theilung ſchreiten, die Stücke, die ein jeder erhalten hat, und deren Werth nicht deutlich bemerken, was ſie von dem Erblaſſer bereits erhalten haben, ganz oder zum Theil verſchweigen, über die Verwaltung der Erbſchaft keine richtige Rechnung führen, die Erbſchaftsangelegenheiten in dieſer Verwirrung einige Jahr ſelbſt bearbeiten, und noch mehr verwickeln, hiernächſt erſt gerichtliche Hülfe ſuchen. — Societätsverbindlichkeiten, wenn es den Gliedern an Treue und Geſchicklichkeit fehlet, und die Societätsrechnungen fehlerhaft ſind, auch erſt nach vielen Jahren abgeleget werden — Pachtſachen, wenn die Pacht weitläuftig iſt, die Grundſätze nicht deutlich in den Pachtcontracten beſtimmt, und keine richtige Ueberlieferungen, oder Zurücklieferungen geſchehen ſind — Verwaltungen eines andern Vermögens, wenn darüber nicht alle Jahr richtige Rechnungen abgeleget worden, ſind Rüſtkammern zu verwickelten und weitläuftigen Proceſſen, die an keine gewiſſe Zeit gebunden werden können; und wobey ſubtiliſirte Proceßregeln nicht viel ausrichten. Wenn der Richter der Hyder auch einige Köpfe abſchlägt: ſo wachſen bald wieder neue. Bey der Entwickelung entdecken ſich oft Thatſachen, neue Verhältniſſe, die eine andere

Einleitung erfodern. Der Faden der Ariadne iſt nicht allezeit hinlänglich, aus dieſem Labyrinth zu kommen; ſondern es würde oft die Allwiſſenheit eines Gottes erfodert werden, wenn der Richter bey jedem Punct unfehlbar die Wahrheit, und den kürzeſten Weg zur Entwickelung finden wollte.

Cet ouvrage eſt pareil à ceux de Pénélope:
Mais qui ne deviendroit a bon droit miſanthrope,
Quand ayant terminé cent procès fatiguans,
On voit dans les plaideurs autant de mécontens,
Qui méſurant leurs droits au gré de leurs caprice
De propos diffamans accablent la Juſtice?

Poëſies diverſes, ou Oeuvres du Philoſophe de Sansſouci, epitre XIX.

Die Parteyen müſſen in dieſen Fällen weitläuftige und koſtbare Proceſſe ſich ſelbſt, als Folgen ihres unordentlichen Betragens, und eines Mangels der Rechtſchaffenheit, beymeſſen. Die Dunkelheit und Verwirrung ſteckt in den Geſchäften, in den Verhältniſſen der Sache, und nicht in dem Proceſſe. Sie können es den Richtern und Commiſſarien nicht gnug verdanken, wenn ſie die mühſame Arbeit übernehmen, das Verhältniß der Sache aus einander zu ſetzen, einen ſimplen Plan zur Entwickelung zu entwerfen, die Beweisſtücke zu erfodern, die Berechnungen zuzulegen, jeden Punct zur möglichen Evidenz zu bringen, und Vorſchläge zu einem billigen Vergleich zu entwerfen. Parteyen, die ſich in dergleichen Verwirrung durch ihre eigene Handlungen geſtürzet haben, verſündigen ſich gegen den Richter, wenn ſie ſich beklagen, daß der Proceß ſchon zwey, drey, oder vier Jahr gewährt habe.

Die Mittel, den einſeitigen Handlungen und Verträgen mehrere Gewißheit und Verbindlichkeit zu geben,

ſind in dem Verſuch über die Rechtsgelahrheit II. Theil IV. Abſchnitt, und III. Theil I Hauptſtück 6 Kapitel, angezeigt worden. Geſchickte, redliche Conſulenten und Gerichtsperſonen können hierbey die ſicherſte Hülfe geben. Durch eine genaue Vermeſſung der Grundſtücke und deren deutliche Abgrenzung, durch richtige Flur- Grund- Hypotheken- und Hausbücher, auch Bemerkung der damit verknüpften Gerechtſame und Verbindlichkeiten, z. B. Jagd, Jurisdiction, Dienſtbarkeiten, u. ſ. w.; imgleichen durch eine öftere Reviſion des Cataſtri, und Berichtigung der Veränderungen, die mit den Grundſtücken vorgegangen ſind, würde vielen Streitigkeiten vorgebeugt werden können. Da aber dieſe Handlungen, inſonderheit Vermeſſungen, mit vielen Koſten verknüpfet ſind, und es gemeiniglich an geſchickten Subjecten fehlt, denen ſolche aufgetragen werden können; daher die von mehrern Feldmeſſern vorgenommene Vermeſſungen oft ſehr von einander abweichen; imgleichen bey der Kultur der Grundſtücke, und bey Erbtheilungen die Grenzen vielfältig verrücket, auch die Gerechtſame und Verbindlichkeiten von Zeit zu Zeit durch einſeitige Handlungen und Verträge vermehret, und vermindert werden: ſo ſind auch dieſe Mittel unzulänglich, und nicht unfehlbar, allen Grenz- und Realſtreitigkeiten vorzubeugen; oder denſelben ohne Weitläuftigkeit abzuhelfen.

Gerechtſame an Grundſtücken können durch die öftere Bezeichnung, und Ausübung der zuſtehenden Rechte lebendig erhalten werden. Pachtcontracte auf eine lange Zeit ſollten allezeit ſchriftlich errichtet, und nicht zu lange ſtillſchweigend prolongiret werden; damit der Pächter keine Erbpacht, oder ein Erbzinsrecht behaupten könne — aus ſtillſchweigenden Hypotheken ſollte keine Klage gegen einen dritten Beſitzer geſtattet werden, u. ſ. w.

Zweytes Kapitel.

Wer den Beweis führen müſſe?

Thatſachen, Begebenheiten, die nicht aus dem Weſen der Sache nothwendig folgen; willkührliche Eigenſchaften einer Sache, ungewöhnliche Verhältniſſe und Verbindungen werden nicht vermuthet; weil kein Grund vorhanden iſt, derſelben Wirklichkeit zu glauben.

Derjenige, welcher behauptet, daß ſich eine Naturbegebenheit zugetragen habe, die Rechte zuwege bringt — eine einſeitige Handlung vorgenommen — ein Vertrag geſchloſſen worden — eine Gewohnheit die Streitigkeit entſcheide — eine Perſon oder Sache ſich in einem ungewöhnlichen Verhältniſſe, oder Verbindung befinde, muß dieſe Sätze, wenn er daraus Rechte oder Verbindlichkeiten herleiten will, erweiſen; es ſey denn, daß das Vorgeben ganz oder zum Theil von einem ſolchen Grade der Wahrſcheinlichkeit unterſtützet wird, den die Geſetze, bis das Gegentheil erwieſen worden, für Wahrheit annehmen; oder der Satz zu den unerweislichen Sätzen gehöret. Ich glaube nicht, daß eine zuverläßigere allgemeine Regel, wer den Beweis übernehmen müſſe, als die jetzt vorgetragen worden, gegeben werden könne. Cocceji ſaget in der Diſſertation de directa probatione negativae Cap. III. §. 2. ei incumbit probatio, qui, quod in lite et dubium eſt, affert in judicium. Allein, die Frage, wer den Beweis führen müſſe, läſſet ſich nach dieſer Regel mit Gewisheit nicht entſcheiden; weil die Beſtimmung fehlt, was eigentlich dubium ſey. Weshalb noch die Erläuterung hinzugefügt werden muß, daß darunter Thatſachen, willkührliche Begebenheiten und Eigenſchaften einer Sache, oder ungewöhnliche Verhältniſſe verſtanden werden.

Einige

Einige Rechtsgelehrte machen es zwar zu einer Regel, daß der Kläger den Beweis führen müſſe. Da aber die Beweisführung nicht von dem Stande der Parteyen, ob ſie Kläger oder Beklagte ſind, ſondern von der Natur des Geſchäfts, und von deſſen Verhältniſſen abhänget: ſo leidet dieſe Regel ſo viel Abfälle, daß ſolche den Namen einer allgemeinen Regel nicht verdienet.

Vermuthungen ſind Schlüſſe, die ſich in Eigenſchaften, in Verhältniſſen, Wirkungen und Folgen, die die Sachen gemeiniglich haben, und in Umſtänden, die ſolche gemeiniglich begleiten, auch daher wahrſcheinlich ſind, gründen. Wenn die Behauptung nicht aus einem Geſtändniß, oder Zeugniß unmittelbar zu Tage lieget, ſondern aus andern Verhältniſſen, aus den Eigenſchaften, die die Sachen gemeiniglich zu haben pflegen, folget; wenn die Anzahl der Fälle, daß ſich gewöhnlich etwas zuträgt, die Anzahl der Fälle, daß es ſich nicht zuträgt, weit überſteigt: ſo wird der Erfolg billig vermuthet; und aus demjenigen, ſo man von der Sache weiß, geſehn, oder gehört hat, auf etwas, ſo man nicht geſehn, oder gehört hat, geſchloſſen.

Vermuthungen erſtrecken ſich auf vergangene und zukünftige Begebenheiten — auf Gegenſtände und Verhältniſſe, auf Wirkungen und Folgen, die an ſich ſelbſt, oder nur für unſere Einſicht und Urtheil ungewiß ſind.

Vermuthungen auf ſtrafbare Handlungen, daß z. B. eine ſtrafbare Handlung aus Dummheit, Uebereilung, oder mit Einſicht und Ueberlegung beſchloſſen, oder vorgenommen worden, werden **Anzeigen** (indicia) genennet.

Die Vorderſätze der Vermuthungen gründen ſich auf die gewöhnlichen Eigenſchaften, Verhältniſſe und Folgen, die die Sachen zu haben pflegen. Bey Beweiſen wird die Wahrheit einer Behauptung durch Gründe der Vernunft, oder der Erfahrung gewiß, oder wahrſcheinlich gemacht; bey Vermuthungen bedarf es keiner Gründe, ſondern die gewöhnlichen Eigenſchaften

und Verhältniſſe der Dinge werden nur in Erwegung gezogen.

Die Begriffe, Vermuthungen — Wahrſcheinlichkeit — künſtliche Beweiſe — Einwilligung durch ſtillſchweigende Handlungen, haben viel Aehnlichkeit; die Grenzen fließen oft in einander; nach dem Sprachgebrauch werden ſolche vielfältig verwechſelt.

Die Vermuthungen leiden aber wohl keine andere Erklärung, als die ich vorhin davon gegeben habe.

Wahrſcheinlichkeit iſt vorhanden, wenn wir mehr Gründe haben, eine Sache für wahr, als für falſch zu halten. Die Wahrſcheinlichkeit erſtreckt ſich daher über alle Beweiſe aus der Vernunft, und aus der Erfahrung; und wird in der Rechtsgelahrheit gemeiniglich durch halbe und mehr als halbe Beweiſe bezeichnet. Der Begrif der Wahrſcheinlichkeit iſt daher weiter, als der Begrif der Vermuthung, welcher ſich nicht ſowol auf Beweisgründe, ſondern auf den Satz ſelber ſtützt. Z. B. es wird nicht vermuthet, daß ein Menſch, oder Thier körperliche Fehler habe, u. ſ. w.

Unter künſtlichen Beweiſen verſteht man gemeiniglich Beweiſe, die durch eine Kette von Vernunftſchlüſſen, oder durch einen Umweg geführt werden. Vermuthungen hingegen gründen ſich auf einleuchtende gewöhnliche Eigenſchaften, Verhältniſſe, und Folgen der Dinge. Der Begrif der künſtlichen Beweiſe erſtreckt ſich daher weiter, als der Begrif der Vermuthungen.

Conſenſus tacitus und Conſenſus praeſumtus ſind unterſchieden. Erſterer wird aus Thathandlungen, oder Unterlaſſungen hergeleitet; letzterer hingegen wird mehr aus andern Verhältniſſen geſchloſſen.

Nach dem **Menochius** ſind unter Vermuthungen alle ſtillſchweigende Handlungen und Verträge begriffen; daher es nicht zu verwundern, daß er von der Materie, die er Vermuthungen nennet, einen ſtarken Folianten geſchrieben, und einen großen Theil der Rechts-

ſachen

ſachen zu Vermuthungen gemacht hat. Es läßt ſich aber, wie ſchon vorhin bemerkt worden, nicht behaupten, daß alle künſtliche Beweiſe zu den Vermuthungen gehören; da Beweiſe, die durch einen Umweg geführt werden, oder wenn, um den andern zu widerlegen, deſſen Satz für wahr angenommen, und die Unmöglichkeit, oder die ungereimte Folgen, die daraus entſpringen, entwickelt werden, keine Vermuthungen ſind. Wie denn auch ſtillſchweigende einſeitige Handlungen und Verträge, z. B. ſtillſchweigende Ehe- Kauf- Pacht- Pfand- Erbzinsverträge, u. ſ. w. nicht zu den Vermuthungen gehören; ſondern durch Werke, durch Handlungen, oder Unterlaſſungen unmittelbar, ſo wie mündliche und ſchriftliche einſeitige Handlungen und Verträge durch Worte und Schrift, bezeichnet werden.

Die Vermuthungen werden eingetheilt in ſimple, und geſetzmäßige Vermuthungen. Letztere ſind, wenn die Geſetze gewiſſe Eigenſchaften, Verhältniſſe, oder gewöhnliche Folgen einer Sache für Wahrheit annehmen, bis das Gegentheil erwieſen worden. Den ſimplen Vermuthungen haben die Geſetze den Stempel einer Interimswahrheit nicht aufgedrücket; daher ſolche vom Beweiſe nicht befreyen, ſondern nur andre Beweismittel unterſtützen.

Die Vermuthungen ſind ſtark und ſchwach, nach dem Unterſchiede der Wahrſcheinlichkeitsgründe, worauf ſolche beruhen.

Rechtsvermuthungen erhalten durch die, in jedem Staat hergebrachten, Rechte, durch römiſche, Kirchen- Landes- und Provincialgeſetze die Kraft einer Wahrheit. Die Grenzen zwiſchen ſimplen und geſetzmäßigen Vermuthungen ſind oft nicht genug beſtimmt; weshalb Mascardus und Menochius, wie auch deren Vorgänger und Nachfolger, die mehr die Meynungen der Gloſſatoren und Rechtsgelehrten, als das Verhältniß der Sache unterſuchet, ſich vielfältig geirret, und ſimple

Vermu-

Vermuthungen in die Claſſe der Rechtsvermuthungen gebracht haben; z. B. wenn eine gemeine Sage gehe, daß einer ein Teſtament gemacht: ſo müſſe derjenige, welcher behauptet, daß der Verſtorbene kein Teſtament gemacht, ſolches erweiſen. Mascard Concluſ. 1359. Nro. 6.

Die wenigſten Rechtsvermuthungen gründen ſich auf die Phantaſie der Geſetzgeber, ſondern auf Beweiſe aus der Vernunft; auf die Natur, Ordnung, und den Mechaniſmus des Weltgebäudes — auf die Natur der belebten und unbelebten Creaturen — auf die Natur des phyſicaliſchen, moraliſchen, und cultivirten Menſchen — auf deſſen Geſchlecht, Alter, Character, Lebensart, Verbindungen, Handlungen, Unterlaſſungen, Reden, Stillſchweigen, Nutzen, Schaden — auf unſtreitige Naturtriebe — auf bürgerliche Geſellſchaft, Freyheit, Sicherheit, und Privateigenthum — auf Verhältniſſe und Verbindungen, die gewöhnlich ſind; und folgen aus dem Begriffe, und der Beſtimmung dieſer Gegenſtände und Verhältniſſe, oder aus andern Handlungen und Begebenheiten von ſelbſt. Wenn die Eigenſchaften und Verhältniſſe, woraus etwas gefolgert und vermuthet wird, bezweifelt werden: ſo müſſen ſolche vorher erwieſen werden.

Da Sitten, Treue und Glauben bey den Völkern ſehr verſchieden ſind: ſo kann ein Erfolg bey einem Volk vermuthet werden, der bey einem andern Volk nicht wahrſcheinlich iſt. Mascardus behauptet in Concluſ. 985. §. 8. den Satz: quod ſi clericus amplexetur mulierem, et eam oſculetur, charitatis, non luxuriae hoc ſignum praeſumetur; ich glaube aber nicht, daß ein proteſtantiſcher Richter ihm hierin Beyfall geben, ſondern vielmehr dem Novizanus beytreten wird: a tali charitate libera nos, Domine; obgleich dieſe Meynung verſchiedene gelehrte Gloſſatoren unterſtützen.

Einige Rechtsvermuthungen haben allein ihren Grund in der Billigkeit, in der Wohlfarth der Geſellſchaft, in dem Willen des Geſetzgebers, der dieſe Zwecke bey der Geſetzgebung zur Abſicht haben muß.

Es wird vermuthet in Anſehung

I. der Naturbegebenheiten, und der Eigenſchaften, auch Verhältniſſe der Perſonen und Sachen, daß eine jede Sache ſo beſchaffen ſey, wie ſie gewöhnlich beſchaffen zu ſeyn pflegt — daß ſie die natürlichen Eigenſchaften, Vollkommenheiten und Fehler habe — daß ein Menſch den gewöhnlichen Grad der Vollkommenheit des Leibes, Geiſtes, Verſtandes, und Willens beſitze — von Hauptmängeln frey ſey — ſeine Freyheit nur durch den Stand, und durch allgemeine Landes und Localverhältniſſe eingeſchränkt ſey — eine ledige Frauensperſon keuſch gelebt habe, und noch eine Jungfer ſey — mit einer Sache keine Veränderungen, die nicht aus ihrem Weſen und aus der Verbindung mit andern Sachen folgen, vorgegangen ſey — die Verbindung einer Perſon oder Sache mit andern Perſonen oder Sachen die Urſach und die Folgen habe, die gemeiniglich mit dieſem Verhältniß verknüpft ſind; z. B. daß eine Manns- und Frauensperſon, die nackend in einem Bette angetroffen werden, nicht keuſch gelebt haben — wenn die Zeit des Beyſchlafs und der Niederkunft übereinſtimmt, die Frucht aus dem Beyſchlaf entſtanden ſey — ein jedes Geſchöpf, Menſch, oder Thier ſich ſo betragen habe, wie es ſeine Natur und Gewohnheit mit ſich bringt, in dergleichen Fällen ſich zu betragen — ein jeder ſein Eigenthum nach Gefallen nutzen und gebrauchen könne — mit einer Sache keine willkührliche Einſchränkungen, z. B. Lehnbarkeit, Dienſtleiſtungen, u. ſ. w. verknüpft ſeyn — daß eine jede Begebenheit nach der Ordnung der Natur erfolget

erfolget ſey, und ſich ſo zugetragen habe, wie ſich ſolche gewöhnlich zuzutragen pflegt.

II. der einſeitigen Handlungen.

Thatſachen werden nicht vermuthet, ſondern müſſen erwieſen werden. Wenn aber die Handlung auſſer Zweifel beruhet: ſo wird vermuthet, daß ein jeder, der eine einſeitige Handlung, wodurch Rechte und Verbindlichkeiten beſtimmt werden, vornimmt, von der Natur und der Folge dieſer Handlung Wiſſenſchaft habe, und er durch eine ausdrückliche oder ſtillſchweigende Handlung dasjenige zu erkennen geben wollen, was dadurch gemeiniglich bezeichnet wird. — Da der cultivirte Menſch nicht blos ein eigennütziges Weſen iſt, ſondern die Triebe der Geſellſchaft und des Wohlwollens gegen andere fühlet: ſo wird geſchloſſen, daß die Handlung, die er vorgenommen hat, zu den erlaubten Handlungen gehöre, und dadurch keine Perſon beleidiget, oder deren Vermögen Schaden zugefüget worden — ingleichen einer nicht die Abſicht habe, den andern zu beleidigen, oder ihm Schaden zuzufügen — ein jeder, der ſich in dem Beſitz der Subſtanz einer Sache befindet, ſolche rechtlich beſitze; weshalb er das Eigenthum zu erweiſen nicht ſchuldig iſt. Dieſes findet auch in Anſehung des Nutzens ſtatt; es ſey denn, daß der Eigenthümer dem andern das Recht zu einem Nutzen beſtreitet. — Weil aber die Eigenliebe unter den Trieben den erſten Platz einnimmt, und der Menſch einen Hang hat, ſeine eigene Wohlfarth zu befördern, ſein Eigenthum zu erhalten, zu vermehren, und nichts zu verſchenken: ſo wird in gewöhnlichen Fällen vermuthet, daß einer zu der Handlung, die er zu des andern Vortheil vorgenommen, zu der Perſonen- oder Sachenhülfe, die er demſelben geleiſtet hat, verbunden geweſen. Es iſt ferner wahrſcheinlich, daß

eine Handlung ſo vorgenommen worden, wie ſolche gemeiniglich vorgenommen zu werden pflegt — eine einſeitige Handlung, wobey die weſentlichen Stücke beobachtet worden, gültig und verbindlich ſey, und es dabey keiner willkührlichen Zuſätze bedürfe — mit einer einſeitigen Handlung die Folgen verknüpfet ſeyen, die gemeiniglich damit verknüpft zu ſeyn pflegen — einer ſeinen Vorſatz geändert habe, wenn er eine Handlung vornimmt, woraus ſolches wahrſcheinlich folget; z. B. wenn der Teſtirer eine Sache veräußert, die er einem legiret hat: ſo wird vermuthet, daß er ſeine Entſchlieſſung geändert, und das Legatum aufgehoben habe — keiner ſich des ihm zuſtehenden Rechts, oder der zu ſeinem Vortheil gemachten Bedingungen begeben habe — eine Foderung erlaſſen worden, wenn einer eine Handlung vorgenommen hat, wodurch gemeiniglich die Begebung eines Rechts bezeichnet wird; z. B. durch die Zerreiſſung, oder Zurückgabe eines Wechſels, oder Schuldſcheines, u. ſ. w. wird die Schenkung oder Zahlung vermuthet.

III. der Verträge;

Ein jeder von dem Gegenſtande des Vertrages, und der Verbindlichkeit, die er ſich dadurch auflegt, Wiſſenſchaft habe — der Vertrag, wobey die weſentlichen Stücke beobachtet worden, verbindlich ſey, und es keiner willkührlichen Zuſätze bedürfe — der Inhalt des Vertrages den Geſetzen nicht widerſpreche — einer, was er dem andern verſprochen hat, aus ſeinem Vermögen geben, ſich aber nicht mehrere Verbindlichkeiten aufladen wolle, als der Inhalt des Vertrages beſagt — ein Vater den, ohne Einſchränkung, verſprochenen Brautſchatz aus ſeinem eigenen Vermögen entrichten wolle, wenn gleich die Tochter ſelbſt Vermögen hat. — Die Erfüllung eines Vertrages

wird nicht vermuthet; ſondern derjenige, der die Wirklichkeit und Verbindlichkeit eines Vertrages einräumet, und ſich in der Erfüllung gründet, muß ſolches erweiſen. Wenn aber die verkaufte, verpachtete, oder vermiethete bewegliche oder unbewegliche Sache übergeben worden: ſo wird dafür gehalten, daß ſelbige die verſprochene Eigenſchaften habe; bis das Gegentheil von dem Käufer, Pächter, oder Miether erwieſen worden.

IV. der Geſetze, und der Rechte und Verbindlichkeiten, die einem darnach obliegen, oder zuſtehen; daß

die Geſetze zur Ausübung gekommen, und nicht wieder aufgehoben worden — ein Kind, welches während der Ehe gezeuget worden, ein eheliches Kind ſey, wenn ſich gleich die Mutter, auſſer ihrem Mann, mit andern fleiſchlich vermiſchet hat — einer todt ſey, wenn er nach erlangter Großjährigkeit zehn Jahr abweſend geweſen, und in dieſer Zeit von ſeinem Leben oder Aufenthalt keine Nachricht gegeben; oder wenn er das 65ſte Jahr zurückgelegt hat, und nur fünf Jahr mit einem gänzlichen Stillſchweigen abweſend iſt, — Edict vom 27. Octobr. 1763. — die Sachen, die in des Mannes Hauſe befindlich ſind, imgleichen alles, was während der Ehe gewonnen worden, dem Manne gehöre — die Töchter eine gleiche Ausſtattung erhalten haben; es muß aber dieſe Vermuthung, wenn ſolche zu einem Beweiſe hinreichend ſeyn ſoll, noch durch andre Gründe unterſtützt werden. Wie denn auch eine unverheyrathete Tochter kein Recht hat, von ihrem Vater den Brautſchatz zu fodern, den eine bereits ausgeſtattete Tochter erhalten hat. — die Frau, wenn keine Eheſtiftung errichtet, und darinn der Brautſchatz beſtimmt worden, dem zweyten Mann ſo viel an Heyrathsgut zubringen wolle, als ſie dem erſten Mann zugebracht

hat — dasjenige, was die Frau dem Mann zubringt, in deſſen Güter oder Nutzen verwendet worden — die Kapitalfoderung, wenn gleich darüber kein Beweis vorhanden, ihre Richtigkeit habe, wenn ſolche ſeit rechtsverjährter Zeit verzinſet worden — die Zinſen und Abgaben von den vorhergehenden Jahren bezahlet worden, wenn von den drey letztern Jahren Quittungen vorhanden ſind — der Hauptſtuhl abgetragen ſey, wenn ſolcher in langen Jahren nicht abgefodert, davon keine Zinſen bezahlet, noch bey Gelegenheit abgerechnet worden — erſt nach zwey Jahren vermuthet werde, daß einer die Summe, worüber er eine Verſchreibung ausgeſtellt hat, erhalten habe; und daß, wenn der Schuldner nach dieſer Zeit die Zahlung leugnet, er ſein Vorgeben erweiſen, vor Ablauf der zwey Jahre aber der Gläubiger den Beweis der Zahlung übernehmen müſſe.

Allgemeine Rechtsvermuthungen ſind in verſchiedenen Staaten durch Landesgeſetze vermehret, oder vermindert, die Beweiskraft eingeſchränkt, oder erhöhet worden. Nach dem Reſcript vom 6. Februar 1753. wird nach Ablauf eines halben Jahres nach contrahirter Waarenſchuld, in Anſehung preußiſcher Unterthanen, dafür gehalten, daß ſolche bezahlet worden, und der Kaufmann, der das Gegentheil behauptet, muß ſolches erweiſen; es ſey denn, daß der Empfänger vor Ablauf des halben Jahres ſich auſſer Landes, oder nach einem andern Ort begeben, und der Kaufmann den Aufenthalt ſeines Schuldners nicht erfahren hat; oder der Schuldner Anfangs den Empfang der Waaren leugnet, hernach aber den Empfang einräumet, und Zahlung vorſchützet; welchemnächſt derſelbe ſein Vorgeben erweiſen muß. Nach der Magdeburgiſchen Policeyordnung Kap. 49. §. 13. iſt es zum Beweis der Zahlung nicht hinlänglich, wenn der Schuldner die Verſchreibung in

Händen hat, ſondern er muß noch den Erfüllungseid ableiſten, daß der Gläubiger befriediget ſey.

Wer gegen dieſe Vernunftſätze und Rechtsvermuthungen etwas behauptet, iſt ſchuldig, das Gegentheil darzuthun; weil der Satz nach Gründen der Vernunft, und den Geſetzen, für wahr angenommen wird.

Wenn beyde Theile Rechtsvermuthungen für ſich haben: ſo muß unterſucht werden, welche Vermuthung die ſtärkſte iſt, und die andre überwieget? Allgemeine Vermuthungen werden durch beſondere Vermuthungen, die aus den Umſtänden entſpringen, entkräftet. Die Verändrung des Willens wird zwar nicht vermuthet; wenn aber der Teſtirer mit Vorſatz das Teſtament verletzet: ſo wird daraus die Aufhebung des Teſtaments gefolgert. Die Vermuthung für das uneingeſchränkte Eigenthum iſt ſtärker, als die Vermuthung, die aus dem Beſitz einer Nutzung an dieſer Sache ſeit einer kurzen Zeit entſpringt. Die beſondern Vermuthungen gründen ſich meiſtentheils auf Thatſachen, die durch den Beweis auſſer Zweifel geſtellt werden müſſen; durch welchen Beweis, wenn ſolcher geführet worden, hiernächſt die allgemeine Vermuthung von ſelbſt aufgehoben wird; ſo daß ſolche auf den beſondern Fall keine Anwendung leidet.

Die ſimplen Vermuthungen erſtrecken ſich über alle Gegenſtände der Rechtsgelahrheit. Der Beweis, welcher dadurch geführet wird, iſt in vielen Fällen ſtärker, als der Beweis durch einzelne Rechtsvermuthungen. Es iſt eine vergebliche Mühe, davon Regeln zu geben; ſondern ſolche müſſen nach den individuellen Umſtänden beurtheilet, und was daraus folget, beſtimmt werden. Scharfſinn und hinlängliche Sachenkenntnis werden hierbey mehr Hülfe, als Mascardus und Menochius, leiſten.

Praeſumtiones juris et de jure ſind keine Vermuthungen im eigentlichen Verſtande; ſondern Verbind-

bindlichkeiten, die die Geſetze auflegen; z. B. daß einer ſeiner Ehefrau den Ehebruch vergeben habe, wenn er, da er ſolches gewußt, ſich fleiſchlich mit ihr vermiſcht; obgleich der Beyſchlaf mit Vorbehalt ſeiner Rechte, auf die Eheſcheidung zu klagen, geſchehen ſey; er ſich auch von der Frau darüber einen Revers ausſtellen laſſen.

Es iſt in den meiſten Fällen ſehr einleuchtend, wer den Beweis führen müſſe; weshalb über dieſe Frage ſelten Zweifel entſtehen. Wie denn auch die Streitigkeiten, nach dem vorhin ausgemittelten Grundſatze, leicht entſchieden werden können.

Drittes Kapitel.

Was erwieſen werden muß.

Die Streitfrage, worauf alles ankömmt, und die ſich aus dem Verhältniß der Foderung, aus den Einwendungen, und aus den Haupt- und Nebenumſtänden, die behauptet und geleugnet worden, ergiebt, muß bey dem Proceß, ſo wie bey gelehrten Streitigkeiten, feſtgeſetzet, und das Beweisthema, ſo viel möglich, auf einfache Sätze, auf Handlungen, Geſetze, oder Naturbegebenheiten, die eine Verbindlichkeit zuwege bringen, oder davon befreyen, gebracht werden.

Wenn der Beweis bey der Klage, oder bey der Einlaſſung auf die Klage, durch Urkunden geführt werden kann: ſo müſſen in preußiſchen Ländern, nach der Verordnung vom 15. Januar 1776, die Urkunden der Klage, oder der Beantwortung der Klage, bey derſelben Verluſt, beygelegt werden. Wenn aber der Beweis auf anderen Gründen beruht: ſo wird, was zur Begründung der Klage und der Einwendungen erwieſen werden muß, durch Interlocute beſtimmt.

Die Römer haben dem Proceß dadurch eine Direction gegeben, daß die Richter die Art der Klage, und der Einwendungen beſtimmt haben. Die neuern Geſetzgeber haben nicht geſehlt, daß ſie die Wahl der Klage, und der Einwendungen, des Klägers und Beklagten Willkühr überlaſſen haben. Sie hätten aber auf ein andres Mittel bedacht ſeyn ſollen, den Proceß zu dirigiren, den Ausſchweifungen der Parteyen vorzubeugen, und zu verhüten, daß ſie nicht ſich ſelbſt, und den Richter in der Irre herumführen; wozu die Beſtimmung des Beweiſes durch Beſcheide das ſchicklichſte Mittel zu ſeyn ſcheint. Dieſe Beſtimmung recht zu treffen, die rohen Materialien der Klage und der Einwendungen gut zu bearbeiten, das Erhebliche von dem Unerheblichen zu ſäubern, Facta, Gründe, und das Recht in die rechte Stellung zu bringen, und einen feſten Grund zu dem kürzeſten Proceß zu legen, iſt ein Werk des Verſtandes, und des Scharfſinnes. Es laſſen ſich wenig allgemeine Regeln angeben, wie das Erkänntniß zu faſſen iſt. Die Hauptſache beruhet auf einer deutlichen Ueberſicht der Klage, und der Einwendungen; auf einer richtigen Beſtimmung der Streitfrage, des einfachen Satzes, worauf die ganze Streitigkeit ankömmt; auf einer gründlichen Kenntniß der Geſchäfte, und der currenten Rechte. Der Beweis kann

I. über beſondre Facta, und ſolche Eigenſchaften und Verhältniſſe der Sache, auch Begebenheiten und Thatſachen eröfnet werden, woraus das behauptete Recht, nach richtigen Rechtsregeln, folget; z. B. daß einer das Recht an einer Sache durch eine Erbſchaft, Kauf, Tauſch, oder Verjährung erhalten, oder ſeit 30 Jahren auf der Feldmark gehütet habe; das Beweisthema muß in dieſem Fall nicht zu niedrig oder ſchief geſtellt, ſondern demſelben die rechte Höhe gegeben werden; damit, wenn die Puncte,

worauf

worauf ſolches gerichtet, erwieſen worden, das ganze Verhältniß der Sache überſehen werden kann; oder

II. auf das Recht ſelbſt; z. B. auf das Eigenthum, Hütungsrecht, u. ſ. w., oder auf die Befreyung von einem Recht, gerichtet, und dem Beweisführer die Wahl der Thatſachen und Begebenheiten, woraus er ſolches herleiten will, überlaſſen werden.

Die Regeln, wie dingliche und perſönliche Klagen einzurichten, finden auch bey der Beſtimmung des Beweiſes ſtatt. Bey einer dinglichen Klage hat der Kläger die Wahl, ob er a) ſich blos in das Recht, in das Eigenthum, in eine Dienſtbarkeit gründen, oder ob er b) zugleich den Titel, und die Facta, wodurch er dieſes Recht erlanget hat, anführen will.

Bey einer perſönlichen Klage iſt es nicht hinlänglich, wenn einer ſagt, daß ihm Beklagter 100 Thaler ſchuldig ſey; ſondern er muß auch anzeigen, aus welchem Geſchäfte dieſe Schuld herrührt. Wenn von einer verſprochenen perſönlichen oder Sachenhülfe die Rede iſt: ſo muß das Verſprechen, oder die Handlung, z. B. daß einer dem andern durch ſeine Perſon oder Vermögen Hülfe geleiſtet, deſſen Sachen verwaltet, und er dieſerhalb Koſten zu fodern habe — daß ein Ehe: Kauf- Pacht- Miethsvertrag, u. ſ. w. geſchloſſen, auch dabey die, in den Geſetzen vorgeſchriebene, Formalitäten beobachtet worden, in der Klage bemerket, und wenn ſolches geleugnet worden, erwieſen werden; weil perſönliche Rechte nicht füglich von dem Titel, von der einſeitigen Handlung, von dem Vertrag, oder Geſetze, woraus ſolche entſpringen, und womit ſie gleichſam verwebt ſind, getrennt werden können; weshalb der Beweis, daß einer dem andern etwas ſchuldig ſey, zu allgemein gefaßt ſeyn würde; ſondern zugleich das Geſchäft, die einſeitige Handlung, oder der Vertrag, z. B. Darlehn, Kauf, Tauſch, u. ſ. w. woher die Schuld rühret, be-

merkt werden muß. Es iſt aber nicht nöthig, den Beweis auf die Glieder der Kette, auf die Specialfacta, woraus das Geſchäft entſtanden iſt, zu richten; ſondern dieſe Wahl kann dem Beweisführer überlaſſen werden.

Bey dinglichen Rechten kömmt es darauf an, ob Kläger

1. das Sachenrecht überhaupt, z. B. Erbrecht, Dienſtbarkeit, Hütungsrecht, u. ſ. w. oder

2. eine, oder mehrere beſondere Quellen und Titel, wodurch er dieſes Recht erlanget hat, z. B. einen letzten Willen, Schenkung, Kauf, Tauſch, u. ſ. w. zum Gegenſtande ſeiner Klage macht. Im erſtern Fall iſt der Beweis auf das Recht, daß ihm das Eigenthum, Erbrecht, Hütungsrecht, u. ſ. w. zuſtehe; im letztern Fall aber auf den beſondern Titel, wodurch er das Eigenthum, Erbrecht, Hütungsrecht, u. ſ. w. erlanget hat, zu richten. Der Richter kann ſich bey der Beſtimmung des Beweiſes weniger irren, wenn er ſolchen auf die einſeitige Handlung, oder den Vertrag, woraus das Recht hergeleitet wird, oder auf das behauptete Sachenrecht richtet, als wenn er ſich auf beſondere Facta einläßt, und ſolche zum Beweis ſtellt. Wenn der Titel des Rechts nicht deutlich genug in der Klage bezeichnet worden, oder der Kläger ſich in ein verwickeltes zuſammengeſetztes Geſchäft, in mehrere Titel, Facta, und Begebenheiten zugleich gründet: ſo iſt es rathſam, den Beweis nicht auf die verſchiedenen Titel, Facta, oder verſchiedene Alternativen, ſondern auf das Recht ſelbſt zu richten, und den Umriß des Beweiſes nicht zu enge zu zeichnen; es auch dem Kläger zu überlaſſen, den Beweis, auf welchen Titel und auf welche Facta er will, auf einen Kauf, Miteigenthumsrecht, letzten Willen, Verjährung, u. ſ. w zu richten: damit keine unnütze Appellationen und Reviſionen, auch, wenn der Beweis nur auf einen gewiſſen Titel oder Facta eröfnet worden, der Kläger aber in der Beweisantretung den Beweis zugleich

gleich auf einen andern Titel oder Facta richtet, bey dem Definitiverkänntniß keine Spannungen entſtehen. Wenn einer wegen einer Hypothekfoderung den dritten Beſitzer in Anſpruch nimmt, der Beſitzer aber viele Facta anführt, woraus folgen ſoll, daß der Kläger ſich des Hypothekrechts begeben habe, und ſich allein an die Perſon des Schuldners halten müſſe: ſo muß der Beweis nicht auf die einzelnen Facta, ſondern nur auf den Satz: daß der Kläger ſich ſeines Hypothekrechts an das Grundſtück begeben habe, geſtellt werden. Wenn die Beweisführung auf Specialfacta gerichtet wird: ſo kann zwar dadurch in vielen Fällen die Beweisführung eingeſchränket und ſimpliſiciret, auch das Definitiverkänntniß erleichtert werden. Dahingegen beruhigen ſich die Parteyen ſelten bey dergleichen detaillirtem Erkänntniß, ſondern treiben die Sache durch alle zuläßige Inſtanzen. Ungeſchickte Sachwalter beſchweren ſich oft, daß ihnen nur der Beweis der Ueberfahrt, des Hütungsrechts, u. ſ. w. eröfnet, aber nicht zugleich nachgelaſſen worden, dieſen Beweis durch die Verjährung zu führen. Die Appellationsrichter müſſen aber auf dergleichen Beſchwerden keine Rückſicht nehmen; weil der Beweis des Rechts, alle Titel, mithin auch die Verjährung, unter ſich begreift.

Zuweilen ſind viele Umſtände, viele Alternativen, die nicht füglich unter einen Hauptſatz gebracht werden können, vom Kläger, oder Beklagten angeführt; davon eine allein, wenn ſie erwieſen worden, die Klage, oder die Einwendungen erheblich machen würde. Z. B. wenn die Frau in der Eheſcheidungsklage ſagt: daß ihr Mann Ehebruch getrieben — ſie mit Schlägen grauſam behandelt — grobe Verbrechen begangen habe, u. ſ. w. oder wenn einer ſich in einem Vertrag, zugleich aber auch in dem Vortheil gründet, den er dem andern durch ſeine Handlungen, oder durch ſein Vermögen geſtiftet; oder wenn das Recht aus mehrern Quellen, aus

einſeitigen Handlungen, Verträgen, und Geſetzen hergeleitet wird. Welchemnächſt zwar über ſämtliche Umſtände oder Gründe des behaupteten Rechts der Beweis eröfnet, hiernächſt aber, wenn auch gleich nur eine von dieſen Alternativen erwieſen worden, die Ehe getrennt, oder was ſonſt den erwieſenen Thatſachen gemäß iſt, erkannt wird.

Wenn ein Vorzugsrecht behauptet wird, und ſolches nicht aus dem Geſchäfte ſelbſt, ſondern aus andern Umſtänden und Verhältniſſen folget: ſo müſſen letztere ebenfalls dargethan werden.

Wenn Zeit und Ort, wann und wo das Geſchäft vorgegangen, oder das Verſprechen geſchehen, imgleichen Nebenumſtände, die dabey vorgefallen ſind, auf die Verbindlichkeit keinen Einfluß haben: ſo muß der Beweis nicht darauf mit gerichtet werden; z. B. daß Beklagter ſich mit der Klägerin in der unterſten Etage, in der Stube linker Hand, in dem Bette hinter der Thür, mit den bunten Vorhängen, worauf die Geſchichte von Adam und Eva geſtanden, fleiſchlich vermiſcht habe, u. ſ. w. Vielweniger iſt der Beweis auf gewiſſe Beweismittel, wodurch ſolcher geführt werden ſoll, z. B. Urkunden, Zeugen, Eide, u. ſ. w. einzuſchränken.

Wenn das perſönliche Recht aus einer einfachen Begebenheit, Handlung, oder Vertrag hergeleitet wird: ſo findet die Beſtimmung des Beweiſes keine Schwierigkeit; wenn aber die behaupteten Gerechtſame und Verbindlichkeiten ein Product aus verſchiedenen Vorderſätzen, z. B. Thathandlungen, Begebenheiten, und Geſetzen ſind, und der Kläger ſich in verwickelte, zuſammengeſetzte Geſchäfte, oder in mehrere Titel des Rechts zugleich gründet: ſo kann leicht bey der Beſtimmung des Beweiſes, wenn ſolcher nicht nach obigen Grundſätzen generaliſiret wird, gefehlt, und zu viele, oder zu wenige Vorderſätze angegeben, oder ſolche unrichtig beſtimmt werden.

Die

Die Frage: welche Umſtände der Klage, und der Einwendungen erheblich ſind, oder nicht? was daraus folget, und was von beyden Theilen erwieſen werden muß? auch die verſchiedenen Alternativen, die unter keinem einfachen Hauptſatze begriffen ſind, richtig zu beſtimmen, die rechte Fuge zu treffen, der Sache die kürzeſte Einleitung zu geben, daß das künftige Erkänntniß aus dem geführten, oder nicht geführten Beweiſe von ſelbſt folget, erfodert bey Ausmittelung der Quelle, woraus die in Zweifel gezogene Rechte und Verbindlichkeiten eigentlich rühren, wie auch bey der letztern Zergliederung und Simplificirung, imgleichen bey der Beurtheilung des Products, das daraus entſteht, wenn die Behauptungen ganz oder zum Theil erwieſen werden, in verwickelten Fällen, z. B. in Verbürgungen — Gewährsleiſtungen — Ceßionen — Aßignationen — ſimulirten Handlungen — jüdiſchen Geſchäften, oder wenn von mittelbaren Verbindlichkeiten die Rede iſt, die nicht unmittelbar aus Thatſachen oder Geſetzen folgen; oder wenn, durch die Verwendung einer Sache, eines Andern Vortheil geſtiftet worden, mehr Kenntniß, Erfindung und Ueberſicht, als nach geführtem Beweiſe zu beurtheilen, ob ſolcher vollführt worden, oder nicht? weil dabey der Grund der Klage und der Einwendungen, die beſondern Umſtände, das Recht, das daraus folgt und nicht folgt, der einfache Satz, worauf die ganze Streitigkeit beruht, in das rechte Licht geſetzt, und der Gang des Proceſſes ſchon zum voraus in Erwegung gezogen, auch demſelben die rechte Richtung gegeben werden muß. Weshalb über dieſe Frage, inſonderheit wenn die Beweisſätze nicht allgemein beſtimmt, ſondern auf einzelne Facta gerichtet worden, in den folgenden Inſtanzen mehr reformatoriſche Erkänntniſſe, als über die Frage: ob der Beweis geführt ſey, oder nicht? erfolgen.

Ein Richter muß bey dem Definitiverkänntniß nicht zu ſtrenge an den Worten des Erkänntniſſes auf Beweis kleben; da die Beſtimmung der Beweisſätze nur die Abſicht hat, den Ausſchweifungen vorzubeugen, und eine Anleitung zur Beweisführung zu geben. Weshalb, wenn die Irrelevanz, oder Ueberflüßigkeit des ganzen Beweiſes, oder einiger Umſtände, worauf der Beweis mit gerichtet worden, ſich erſt nach der Beweisführung ergeben, dieſe Umſtände keine Wirkung auf das Definitiverkänntniß haben können; da ſonſt mancher fato proceſſus um ſein Recht kommen würde. Folgendes Beyſpiel wird dieſe Bemerkung beſtätigen.

Der Beſitzer eines trockenen, auf die Perſon des Ausſtellers gerichteten, Wechſels über 500 Thaler, der erſt nach einigen Monaten zahlbar war, auch vielleicht zur Verfallzeit nicht ohne proceſſualiſche Weitläuftigkeit eingezogen werden konnte, gebrauchte Geld, und ſuchte einen Käufer zu dieſem Wechſel; indoßirte auch ſolchen an einen Dritten, der dafür 400 Thaler bezahlte.

Nach einiger Zeit gereuete es den Indoſſanten, daß er bey dieſem Geſchäfte 100 Thaler verloren hatte, und vermeynte ein Recht zu haben, die 100 Thaler, die er weniger erhalten, als die Summe des Wechſels betragen, von dem Indoſſaten nachfodern zu können; weshalb er denſelben in Anſpruch nahm.

Beklagter ſagte: daß, weil er aus mancherley Urſachen Bedenken getragen, den Wechſel für den Betrag der 500 Thaler anzunehmen, und dem Kläger dafür dieſe Summe zu bezahlen, letzterer ihm ſolchen für 400 Thaler verkauft habe.

Kläger leugnete, daß er dem Beklagten den Wechſel für 400 Thaler verkauft; der Handel ſey kein Kauf, ſondern nur ein Indoſſement geweſen.

Nach dem Verhältniß dieſes Geſchäfts, hätte der Kläger ſogleich mit der Klage abgewieſen werden müſſen; weil er nicht behauptet, daß er dem Beklagten nur

Voll-

Vollmacht gegeben, den Wechſel für ihn einzuziehen; oder es nur ein Indoſſement pro cura ausgeſtellt, oder Beklagter verſprochen habe, die 100 Thaler, die derſelbe ihm weniger für den Wechſel gegeben, als die Summe, worüber der Wechſel ausgeſtellt worden, betragen, nachzuzahlen; vielmehr ſelbſt eingeräumt, daß er den Wechſel über 500 Thaler auf Beklagten, gegen Bezahlung von 400 Thalern, ohne einigen Vorbehalt, indoßirt habe; das Indoſſement eines Wechſels aber, ſo wie die Ceßion einer Activpoſt, als ein Verkauf des Wechſels, oder der Activpoſt, anzuſehen iſt. Leyſer Meditat. ad Pandect. Spec. 202. §. 2. übrigens Kläger ſich nicht auf das Anaſtaſianiſche Geſetz beziehen konnte; da ſolches in den preußiſchen Ländern aufgehoben worden.

Der Richter legte, dieſer Gründe ungeachtet, dem Beklagten den Beweis auf, daß er den Wechſel für 400 Thaler von dem Kläger erhandelt habe.

Beklagter lies dieſes Erkänntniß rechtskräftig werden; und trat den Beweis durch einen Zeugen, der bey dieſem Geſchäfte Unterhändler geweſen, an.

Der Zeuge ſagte: daß Kläger den Wechſel auf Beklagten, gegen Bezahlung von 400 Thalern, indoßirt habe. Und obgleich dabey von keinem Kauf, oder Erhandeln Erwehnung geſchehen ſey: ſo folge doch dieſes aus dem Indoſſement von ſelbſt.

Wenn man den geführten Beweis ſtrenge nach den Worten der rechtskräftigen Beweisformel hätte beurtheilen wollen: ſo hätte erkannt werden müſſen, daß ſolcher nicht geführt ſey; weil der Zeuge nicht behaupten mögen, daß von einem Verkauf, oder Erhandeln etwas geſprochen worden: Kläger hingegen bereits in der Klage geſtanden, daß er den Wechſel auf den Beklagten indoßirt habe; und dem ungeachtet auf Beweis erkannt worden. Weil aber Beklagter Beweisgründe aus der Vernunft, aus der Natur des Geſchäfts für ſich hatte:

ſo

ſo mußte in dem Definitiverkänntniß über den geführten Beweis, wieder in den rechten Weg gelenket, und Beklagter von der Klage entbunden werden; weil er ſonſt fato proceſſus 100 Thaler verloren haben würde.

Wenn es bey verwickelten Fällen, wie es bey den meiſten auswärtigen Gerichtshöfen hergebracht iſt, den Parteyen überlaſſen wird, die Streitfrage zu beſtimmen, und den Beweis über alles, was ihnen von dem Inhalt der Klage, oder von den weit hergeſuchten dilatoriſchen und peremtoriſchen Einwendungen geleugnet worden, ſo wie ſie es für gut finden, bey der Exceptionsſchrift, Re- und Duplik zu führen; oder, nachdem die Schranken zu Führung des Beweiſes über die Klage, Einwendungen, wie auch des Gegenbeweiſes, durch Interlocute in allgemeinen Ausdrücken, ohne die Themata zu beſtimmen, eröfnet worden, anzutreten: ſo wird der Proceß wüſte, weitläuftig, verworren, und koſtbar. Angrif und Vertheidigung werden in einer dunkeln Nacht geführt. Die Streitfrage wird gemeiniglich von den Parteyen aus einem verkehrten Geſichtspuncte, ſchief und ſchielend dargeſtellt; über unerhebliche Umſtände und Einwendungen, die bey der Entſcheidung keinen Einfluß haben, werden weitläuftige Beweiſe geführt; über unnütze Incidentpuncte, z. B. über die Erheblichkeit, oder Unerheblichkeit der Beweisartikel, verfahren, und darüber in verſchiedenen Inſtanzen geſtritten; viele Puncte aber, worauf es eigentlich ankömmt, übergangen, und in dem Beweiſe Lücken gelaſſen. Weshalb der Richter von den Beweismitteln, die die Parteyen mit vieler Mühe und Koſten angeſchaft haben, keinen Gebrauch machen, und daraus das beſtrittene Recht beurtheilen kann; ſondern zuvor den rechten Streitpunct beſtimmen, und die Beweisgründe, die ſolchen unterſtützen, oder widerlegen, erfodern, und das Beweisthema beſtimmen muß. Daher die Unbequemlichkeit, die aus der Verfahrungsart entſteht, wenn zuvor die zu erweiſende

ſende Sätze durch Urtheile beſtimmt werden, und oft in drey Inſtanzen über die Frage: **was** erwieſen werden müſſe? und **wer** den Beweis zu führen ſchuldig ſey? geſtritten wird, mit der Verwirrung und Verzögerung des Proceſſes in keine Vergleichung kömmt, wenn den Parteyen bey der Re und Duplikſchrift verſtattet wird, durch den Augenſchein, oder durch Zeugen Beweiſe zu führen, oder wenn dem Kläger oder Beklagten durch Interlocute über den Grund der Klage, oder über die Einwendungen überhaupt der Beweis eröfnet wird, ohne die Sätze, die eigentlich erwieſen werden müſſen, und woraus das künftige Definitiverkänntniß folget, zu beſtimmen.

Folgende Proceßgeſchichte wird dieſe Bemerkung beſtätigen.

Ein mecklenburgiſcher Edelmann, Chriſtian Wilhelm von Hahn, verlies vier Söhne, und eine Tochter. In ſeinem Teſtament beſchwerte er der Söhne Erbtheil mit einem Fideicommiß. Zwey von den Söhnen ſturben ab inteſtato, ohne Kinder. Die Tochter und deren Erben foderten von dem überlebenden Bruder, der die Verlaſſenſchaft ſeiner verſtorbenen Brüder an ſich genommen, ihren Antheil von dieſer Verlaſſenſchaft.

Beklagter behauptete, daß ſich das Fideicommiß des gemeinſchaftlichen Vaters nicht blos auf deſſen Verlaſſenſchaft, ſondern auch auf alles dasjenige, ſo ſeine Söhne erwerben würden, mithin auf derſelben eigenes Vermögen, erſtrecke. Die ganze Verlaſſenſchaft ſeiner verſtorbenen Brüder ſey daher als ein Fideicommiß anzuſehen, ſo allein an die überlebende Brüder verfallen ſey; woran die Schweſter und deren Kinder keinen Anſpruch machen könnten.

Kläger leugneten, daß ſich das väterliche Fideicommiß auf das eigene Vermögen der Söhne erſtrecke; der Vater habe denſelben nur den Rath gegeben, ſich nicht

nicht in die våterlichen Fideicommißgůter zu theilen, ſondern ſolche gemeinſchaftlich zu nůtzen.

Nach geſchloſſenem Verfahren wurden die Acten an eine auswårtige Facultåt zum Spruch geſandt; dieſe erkannte, nach dem gewöhnlichen Schlendrian, jedoch in einem Styl, der nur Kennern von fehlerhaften Proceßordnungen recht verſtåndlich iſt, und der verdienet, von Schauſpielern låcherlich gemacht zu werden; daß

> Beklagter ůber die in der Klage angefůhrte Umſtånde, daß er ſich ſeiner verſtorbenen Brůder Verlaſſenſchaft angemaßt, ſeine Wiſſenſchaft und Wohlbewußt, nach der Klåger Eid vor Gefåhrde, eröfnen, oder daſſelbe im letztern Fall mit Beweis vertreten,
>
> Klåger aber den Grund der Klage, und ſo viel ihnen davon verneinet worden, erweiſen ſollen.

Håtte der Urthelsfaſſer nur einen Augenblick an die Folgen dieſes Erkånntniſſes, und an das eigentliche Thema gedacht, welches er von den Klågern zu erweiſen verlanget: ſo wůrde das Erkånntniß ganz anderſt, und dahin ausgefallen ſeyn:

> daß Beklagter ſchuldig, den Klågern ihr Erbtheil von der brůderlichen Verlaſſenſchaft, in ſoweit ſolche nicht als ein Fideicommiß aus der våterlichen Verlaſſenſchaft auf ſie gekommen, vermittelſt eines Inventarii, oder eines eidlichen Verzeichniſſes, heraus zu geben.

Weil Beklagter nicht geleugnet, daß er die Verlaſſenſchaft ſeiner Brůder an ſich genommen; und der Urthelsfaſſer in den Entſcheidungsgrůnden ſelbſt den Satz angenommen, daß das våterliche Fideicommiß ſich nicht auf das eigene Vermögen der Söhne erſtrecke.

Da Klåger nicht das Ungereimte dieſes Erkånntniſſes, und daß ihnen dadurch weiter nichts, als ein Kampfsplatz zu unzåhligen unnůtzen Luftſtreichen, nicht aber zur Endſchaft der Sache, eröfnet worden, einſahen: ſo

ſo ließen ſie ſolches rechtskräftig werden, und traten ſelbſtgewehlte, weitläuftige Beweiſe, durch Zeugen, Urkunden und Eide, ſo wie Beklagter weitſchweifige Gegenbeweiſe, an. Die Inſtruction des Beweiſes und Gegenbeweiſes wurde durch alle mögliche Incidentpuncte, über die Unerheblichkeit, und Unzuläßigkeit der Beweisartikel, über die Edition und Recognition der Briefſchaften, über Manifeſtationseide, über die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, wegen nachgeholter Beweismittel, u. ſ. w. die durch verſchiedene Inſtanzen getrieben wurden, ſeit 1725. bis 1751. aufgehalten.

Nach geſchloſſenem Verfahren fand ſich, daß von dem geführten Beweiſe und Gegenbeweiſe kein Gebrauch gemacht werden könne; ſondern ſeit 26 Jahren, mit Verluſt von mehr als 1000 Thaler Koſten, vergeblich proceßirt worden; und Beklagter das Inventarium von ſeiner verſtorbenen Brüder Vermögen, was ſie auſſer dem, auf ihm vererbten väterlichen, Fideicommiß verlaſſen, übergeben, Kläger dagegen Monita verhandeln, und hiernächſt erſt Beweiſe und Gegenbeweiſe geführet werden müſſen; worauf auch das Erkänntniß gerichtet wurde.

Nach der Sprache vieler Proceßordnungen, iſt der Beweis der Einwendungen unter dem Gegenbeweiſe mit begriffen. Die Gegenſtände des Beweiſes und der Einwendungen ſind aber verſchieden. Der Gegenbeweis hat die Unwahrheiten desjenigen, was erwieſen werden ſoll, zum Vorwurf; der Beweis der Einwendungen betrift die Rechte des andern Theils; weshalb, wenn gleich die Klage gegründet ſeyn ſollte, dennoch die perſönliche, oder Sachenhülfe — die Subſtanz, oder der Nutzen einer Sache — die Erſetzung des Schadens, nicht, oder noch zur Zeit nicht, oder nur zum Theil gefodert werden kann. Daher die preußiſche Proceßordnung zwiſchen dem Gegenbeweiſe, und dem Beweiſe der Einwendungen einen Unterſchied macht; und hiernach

der Beweis der Einwendungen in vier Wochen, nach dem Tage des publicirten Erkänntniſſes, der Gegenbeweis hingegen erſt in vier Wochen, nachdem die Beweisantretung inſinuiret worden, angetreten werden muß.

Was ich in dem Verſuche über die Rechtsgelahrheit II. Theil, I. Abtheilung, XIV. Abſchnitt, II. Kapitel — II. Theil, II. Abtheilung, I. Abſchnitt, und im III. Theil im V. Hauptſtück geſagt habe, daß die römiſchen Künſteleyen, und Förmlichkeiten, bey den verſchiedenen Klagearten, unnütz, und ein Labyrinth ſind, worinn ſich oft Parteyen, Advocaten, und Richter verirren, findet auch auf die Einwendungen, auf die Kunſtwörter, womit ſolche bezeichnet werden, auf die vielen Eintheilungen der Einwendungen in civiles und praetorias — directas, utiles — perſonales, reales — juris, et facti — temporarias, perpetuas — nominatas, in factum — peremtorias ſimplices und litis finitae, und wie die Eintheilungen alle heiſſen mögen — ſtatt. Die römiſche Gerichtsverfaſſung iſt, ſamt den Formalitäten, die damit verbunden geweſen, verſchwunden. Die Parteyen erhalten nicht weiter die Formulare zu den Klagen, und zu den Einwendungen von dem Richter; ſondern müſſen ſolche aus der Natur der Sache nehmen.

Da alle Rechte und Verbindlichkeiten aus 1) einſeitigen Handlungen, 2) Verträgen, 3) Geſetzen und Naturbegebenheiten entſpringen: ſo gründen ſich auch des Beklagten vertheidigende Rechte, oder peremtoriſche Einwendungen, warum des Klägers Foderung ganz, oder zum Theil ungegründet ſey, oder noch zur Zeit nicht ſtatt finde, in einer von dieſen Quellen allein, oder in mehrern zugleich; wornach ſolche, und deren Wirkung lediglich beurtheilt werden muß.

Die Gegenſtände der Einwendungen ſind die Freyheit von einer gefoderten perſönlichen, oder Sachenhülfe,

ſe — von der Schuldigkeit, die Subſtanz, oder den Nutzen einer Sache abzutreten.

Durch die Klage werden die Rechte des Klägers, und durch die Darſtellung der Einwendungen, die Rechte des Beklagten, und deſſen Vertheidigung gegen die an ihn gemachten Anſprüche ausgeführt.

Die Einwendungen des Beklagten ſind ſo mannigfaltig, als die einſeitigen Handlungen, Verträge, und Geſetze, oder Naturbegebenheiten, woraus ſolche entſpringen; imgleichen als die Gegenſtände, die ſolche betreffen. Es iſt daher ungereimt, ſolche in willkührliche Formen zwingen zu wollen.

Dilatoriſche Einwendungen betreffen eigentlich nur den Proceß — den Gerichtsſtand — die Perſon der Parteyen, und die verſchiedenen Auftritte in dem Proceß.

Die Abſicht bey den Einwendungen, welche die Klage entkräften, geht hauptſächlich dahin, zu erweiſen, daß

I. die einſeitige Handlung, oder der Vertrag, woraus etwas gefodert wird, an ſich, oder wegen einer Handlung, die vorher gegangen, ungültig, oder unverbindlich ſey; weil einer dazu aus Irrthum, Betrug, oder Zwang vermocht; oder die vorgeſchriebene Formalitäten nicht beobachtet worden; oder es nur ein ſimulirtes Geſchäft geweſen. Dieſe Einwendungen folgen aus dem Geſchäfte ſelbſt, und werden in den Lehr- und Geſetzbüchern, dabey vorgetragen.

II. daß nachher Handlungen, Verträge, oder Begebenheiten vorgegangen, die einen von der Erfüllung des Geſchäfts ganz oder zum Theil befreyen; oder die Erfüllung ſchon ganz oder zum Theil geſchehen ſey. Dahin gehören exceptio non ſecuti implementi — non numeratae pecuniae — renunciationis — transactionis — compenſationis — novationis — delegationis — pacti de non petendo — ſolutionis.

III. daß die Erfüllung einer Obliegenheit nicht gefodert werden könne; weil Geſetze, oder Rechtsſprüche entgegen ſtehen; weshalb dem andern Theil exceptio rei judicatae — praeſcriptionis — Senatus-Conſulti Vellejani — Macedoniani — diviſionis — excuſſionis — indulti moratorii — ceſſionis bonorum — beneficii competentiae, u. ſ. w. zu ſtatten kommen.

Einige Einwendungen ſtehen zugleich in der Klaſſe der verzögerlichen und zerſtörlichen Schutzreden; z. B. exceptio excuſſionis, diviſionis, u. ſ. w.

Der Beweis der Einwendungen wird, ſo wie der Beweis der Widerklage, behandelt. Wenn Beklagter die Klage einräumt, aber ſolche durch Einwendungen zu elidiren ſucht, kann, nach Beſchaffenheit der Umſtände, auf die Klage ein Definitiverkänntniß ertheilet, dem Beklagten jedoch der Beweis der Einwendungen nachgelaſſen, oder das Definitiverkänntniß auf die Klage, bis der Beweis der Einwendungen geführt iſt, ausgeſetzet werden.

Verzögerliche Schutzreden, z. B. daß einer der Gerichtsbarkeit nicht unterworfen — oder die Sache ſchon bey einem andern Gerichte befangen ſey — oder mehrere Perſonen an dem ſtreitigen Object Theil nehmen u. ſ. w., müſſen nach dem Codice Fridericiano vor der Einlaſſung auf die Klage angebracht, und zugleich beſcheiniget werden; weshalb dieſerhalb kein Erkänntniß auf Beweis, oder Beſcheinigung ſtatt findet; wovon jedoch die Legitimation zur Sache ausgenommen iſt; worüber der Beweis eröfnet, und, bis ſolcher geführt worden, das Verfahren in der Hauptſache ausgeſetzt wird.

Die Beſtimmung des Gegenbeweiſes, oder die Ertheilung einer Vorſchrift, auf welche Handlungen und Sätze derſelbe zu richten, bedarf es nach dem Reſcript vom 17. Decembr. 1762. nicht. Da der Gegenbeweis ſeiner Na-

tur nach, allemal in dem Gegenſatze, oder in der Unwahrheit desjenigen beſteht, was von dem einen oder andern Theil durch den Beweis dargethan werden ſoll; mithin durch den Beweisſatz ſeine Beſtimmung erhält.

In Anſehung der Geſchäfte und Verbindungen, die nach den Landesgeſetzen überhaupt, oder in der Form, wie ſolche geſchloſſen und dargeſtellt worden, nicht verbindlich ſind, z. B. über Eheberedungen, wobey keine Zeugen gegenwärtig geweſen, und die nicht ſchriftlich errichtet worden — über Privatteſtamente und Codicille, die auſſergerichtlich ohne Zeugen errichtet worden, und nicht in die Klaſſe der privilegirten Teſtamente und Codicille gehören, müſſen keine Beweiſe eröfnet, ſondern derjenige, der ſich darinn gründet, gleich abgewieſen werden; da ſonſt die Parteyen durch einen vergeblichen Proceß in unnütze Koſten geſtürzet würden.

Viertes Kapitel.

Von den Rechtsmitteln gegen das Erkänntniß auf Beweis, und von der Inſtruction dieſer Rechtsmittel.

Demjenigen, welcher behauptet, daß er nicht ſchuldig ſey, den Beweis zu übernehmen, oder die Umſtände zu erweiſen, worauf das Thema gerichtet worden; weil ſolches zu erweiſen unmöglich, oder unerheblich ſey, oder der Beweis auf andere Umſtände gerichtet werden müſſen, ſteht, ſo wie dem Gegentheil, der den nachgelaſſenen Beweis für unſtatthaft hält, nach der preußiſchen Proceßordnung frey, gegen das Erkänntniß, wenn das Object über 10 Thaler beträgt, die Appellation, die Reviſion aber nur in dem Fall einzuwenden, wenn die Sache, weshalb auf Beweis erkannt wor-

worden, am Werth über 200 Thaler beträgt, oder die Sache keiner Würdigung fähig iſt. Circularverordnung vom 5. Decemb. 1758. Wovon jedoch die Fälle ausgenommen ſind, wenn in der Sache die Rechtsmittel nur effectum devolutivum haben; z. B. in Pacht- Mieth- Arreſt- und Alimentſachen; in welchen Fällen die Reviſion gegen ein Erkänntniß auf Beweis nicht ſtatt hat. Reſcript vom 17. Decemb. 1762. Die Frage: ob in dem Fall, wenn das Object nicht 200 Thaler beträgt, aber nicht in zwey Inſtanzen über die Frage: ob und was zu erweiſen ſey, und wer den Beweis übernehmen müſſe? erkannt, ſondern Beklagter in erſter Inſtanz entbunden, oder ſchuldig erkannt, im Appellatorio aber dieſes Erkänntniß geändert, und dem einen oder dem andern Theil ein Beweis auferleget worden, die Reviſion nicht ſtatt finde? iſt durch dieſes Reſcript nicht ausdrücklich entſchieden. Weshalb, da dieſes Reſcript voraus zu ſetzen ſcheint, daß in zwey Inſtanzen auf Beweis erkannt worden, die Reviſion in vielen Fällen, wenn gleich das Object nicht 200 Thaler betragen hat, verſtattet worden.

Von einem Erkänntniß auf Beweis wird in zehn Tagen appellirt; und, wenn das Gericht, welches das Erkänntniß auf Beweis abgefaßt hat, das Appellatorium inſtruirt, in vierzehn Tagen juſtificirt; wenn aber die Appellation bey einem höhern Gericht inſtruirt wird: ſo wird die Juſtificationsſchrift erſt in drey Wochen übergeben. Circularverordnung vom 5. Decemb. 1758.

Wenn die Juſtificationsſchrift nicht einkömmt: ſo wird, nach dem Edict vom 7. April 1775. ein Präcluſionstermin bezielet, und ſolcher, nach der Entfernung des Appellanten von der Gerichtsſtelle, auf vier bis fünf Wochen ausgeſetzt. Wenn die Juſtificationsſchrift noch vor Ablauf dieſes Termins einkömmt, oder der Appellant

lant aus erheblichen Gründen die Verlegung des Termins verlangt, und hiernächſt die Schrift einbringt: ſo wird er damit, gegen Erſtattung der Contumacialkoſten, zugelaſſen; in deſſen Entſtehung die Appellation für deſert erklärt. Wie denn auch in beyden Fällen deſſen Advocat, wenn er die Schuld der Verzögerung nicht von ſich ablehnen kann, mit 5 Thalern beſtraft werden ſoll. Auf die Juſtificationsſchrift wird vom Appellaten in acht oder vierzehn Tagen präcluſiviſcher Friſt excipiret, auch zur Einbringung der Exceptionsſchrift nur Eine Friſt verſtattet, und hiernächſt die Acten ohne Inrotulation zum Spruch vorgelegt.

Wenn von einem Erkänntniß auf Beweis revidirt worden: ſo muß die Deductionsſchrift in vierzehn Tagen präcluſiviſcher Friſt, nach eingelegter Reviſion, übergeben werden; da ſonſt dafür gehalten wird, daß der Revident keine weitere Ausführung nöthig finde; weshalb die Acten bey dem Richter der Reviſionsinſtanz zum Spruch vorzulegen. Wie denn überhaupt in Reviſionsſachen, wegen nicht eingebrachter Deductions- oder Exceptionsſchrift kein Präcluſionstermin bezielet, ſondern die Sache für geſchloſſen angenommen wird.

Wenn wegen einiger Puncte auf Beweis oder Beſcheinigung, in Anſehung anderer Puncte hingegen hauptſächlich erkannt worden: ſo findet das gewöhnliche Verfahren ſtatt. Die Appellation wird in vier Wochen juſtificirt, und, wenn das Erkänntniß von einem andern Senat abzufaſſen, die Acten zum Spruch vorgelegt; in deſſen Entſtehung vorher excipirt, und hiernächſt die Acten zum Spruch eingeſandt.

Die Abweichung der preußiſchen Proceßordnung von dem gemeinen Proceß in Anſehung der Beſtimmung der Sätze, die erwieſen werden müſſen, und der Rechts-

mittel, die gegen das Erkänntniß ſtatt finden, beſteht hauptſächlich darinn: daß

1. wenn der Beweis nicht bey der Klage, oder bey der Beantwortung der Klage, durch den Augenſchein — Eide — oder klare Briefe geführt werden kann; ſondern vorläufig auf Beweis erkannt werden muß, das Thema, welches Kläger oder Beklagter erweiſen ſoll, genau beſtimmt wird;

2. von dem Erkänntniß auf Beweis nur in gewiſſen, vorhin bemerkten Fällen, die Reviſion ſtatt findet;

3. bey der Inſtruction der Appellation und Reviſion gegen ein Erkänntniß auf Beweis die Fatalien zu Einbringung der Schriften verkürzet, in der Appellationsinſtanz mit der Exceptionsſchrift geſchloſſen, auch zu deren Einbringung nur Eine Friſt verſtattet wird;

4. wenn die Appellation gegen ein Erkänntniß auf Beweis nicht juſtificiret worden, ſolche für deſert erklärt, hingegen wenn die Reviſion nicht juſtificiret worden, dafür gehalten wird, daß der Revident auf die vorige Verhandlung ſubmittirt habe.

Zwey:

Zweyter Abſchnitt.

Beweis- und Gegenbeweisgründe.

Beweiſe und Gegenbeweiſe ſind nicht in Abſicht der Gründe, worauf ſolche beruhen, ſondern nur in Anſehung der Sätze, und der Verfahrungsart, wovon in dem IV. und V. Abſchnitt gehandelt wird, unterſchieden; weshalb dasjenige, was in dieſem Abſchnitte von Beweisgründen geſagt wird, ſowol auf Beweiſe als Gegenbeweiſe eine Anwendung leidet.

Die Wahrheit der Sätze, Widerſprüche, und Einwendungen — Beweiſe und Gegenbeweiſe — das Recht aus einſeitigen Handlungen, Verträgen, und Geſetzen, beruhet auf Gründen, woraus die Wahrheit und Wahrſcheinlichkeit, das Recht und Unrecht erkannt, und wodurch Glauben, Wahrheitsgefühl, und Ueberzeugung zuwege gebracht wird. Gründe in Rechtsſachen ſind Wahrheiten, Schlüſſe, und Erfahrungen, woraus die Wahrheit oder Wahrſcheinlichkeit einer Sache erkannt wird.

Es iſt ein Werk des Verſtandes, den Zuſammenhang der Gründe mit der Wahrheit, die daraus folget, einzuſehen. In den Jahrhunderten der Unwiſſenheit, der Phantaſie, und des Aberglaubens, hat man Zeichen, Verhältniſſe und Begebenheiten für Gründe angenommen, die mit den Wahrheiten, die dadurch erwieſen werden ſollen, in keiner Verbindung ſtunden. In Rechtsſachen ſind Beweiſe durch Feuer- und Waſſerproben geführt, und die Wahrheit der Klage durch Duelle behauptet worden; wodurch das Verhältniß der Sache ſo wenig in das Licht geſtellt iſt, als wenn darum

gewürfelt worden, wer Recht oder Unrecht haben ſolle. Rohe Völker ſtehen in keinem weitläuftigen Verkehr, und machen ſelten auf die Zukunft Verfügungen; ſondern einſeitige Handlungen und Verträge werden bey denſelben durch die Realiſirung, und durch die Uebergabe der eingetauſchten Sachen ſogleich geendiget. Bey mehrerer Kultur hat man die Rechtshandlungen durch ſinnliche Zeichen, Handſchläge, etwas auf die Hand geben, Mahlſchätze, ſinnliche Uebergaben, z. B. Feuer ausleſchen, einen Splitter aus der Thür hauen, u. ſ. w. bezeichnet; auch ſich in den Proceſſen der Zeugen, und der Eidesdelation bedienet. Hiernächſt ſind noch Schriften, die gerichtliche Autorität, und Förmlichkeiten hinzu gekommen; und die Beweiſe aus der Vernunft zu mehrerer Vollkommenheit gebracht worden.

Von den Beweisgründen kann man zwey Hauptklaſſen machen:

A. Gründe der Vernunft; wenn die Wahrheitsgründe in der Sache ſelbſt, und deren Verhältniß, oder in den Eigenſchaften, in den nothwendigen Folgen und Wirkungen ſtecken; und von der Urſach auf die Wirkung, oder von den Wirkungen auf die Urſach geſchloſſen wird — Beweiſe, die nicht aus dem bloſſen Anſchauen, Hören, Sehen und Empfinden, ſondern aus den ſichtbaren und unſichtbaren Eigenſchaften der Dinge genommen, und darüber Urtheile gefällt werden. Wenn man keine Erfahrungsgründe anführen darf, um einen zu überzeugen. Wenn die Beweisthümer an ſich gewiß ſind, und aus der Natur des Subjects oder Prädicats, aus der Erfahrung, oder Zergliederung der Begriffe von ſelbſt folgen. Beweiſe aus der Vernunft ſetzen Verhältniſſe — Begebenheiten — Handlungen voraus, und entwickeln, was daraus folget. Die Beweiſe aus der Vernunft ſind ſo verſchieden, als die Sachen, als die Gegenſtände,

ſtände, davon etwas behauptet wird. Alle mögliche Naturbegebenheiten und Handlungen können in den Beweiſen aus der Vernunft ein Glied ausmachen; weshalb davon keine Klaßification ſtatt findet.

Die Römer und Griechen haben die Wiſſenſchaft von der Erfindung und Ausforſchung der Beweisgründe, die Topik genennet. Ein heller Verſtand, Scharfſinn, ausgebreitete Kenntniß von Menſchen, Geſchäften, und Naturbegebenheiten, eine weitläuftige Erfahrung in Rechtsſachen, eine genaue Betrachtung der Sache und der Umſtände, davon die Rede iſt, ſind die beſte Topik; die beſte Hülfe, in Rechtsſachen Beweiſe zu erfinden. Man muß ſich Zeit nehmen, das Verhältniß der Sache zu überdenken, und dazu die helleſten Augenblicke der Seele nützen; auch die Materie ſcharfſinnig entwickeln.

Sowol die Beweiſe aus der Vernunft, als aus der Erfahrung, können durch einen geraden Weg oder Umweg geführt werden. Die erſtere Behandlung wird ein unmittelbarer, und die andre ein mittelbarer Beweis genannt; und im letztern Fall die Unmöglichkeit, oder die ungereimte Folge dargeſtellt, die der behauptete Satz nach ſich ziehen würde, wenn man ſolchen für Wahrheit annehmen wollte.

Die Beweiſe aus der Vernunft ſind gemeiniglich nicht ſo populär, als die Beweiſe aus der Erfahrung.

Bey allen Beweiſen müſſen falſche Vorderſätze und falſche Schlüſſe vermieden werden. Der Schluß muß in der Materie, in den Vorderſätzen, und in der Form, auch in der Folge der Wahrheit aus den Vorderſätzen richtig ſeyn.

In Rechtsſachen beruhet der Beweis vielfältig auf Gründen der Vernunft, auf der Erklärung, und auf Grundſätzen, die aus der Erklärung folgen — auf der Natur der Sache, auf deren Zergliederung und Verbindung mit andern Sachen. Wenn ſich z. B. aus dem

Begriffe des Eigenthums — einer Schenkung — Dienſtbarkeit — Verjährung — eines Nutzungs- oder Hypothekrechts, die Regel des Rechts oder Unrechts, daß die Foderung gegründet oder ungegründet ſey, erweiſen läßt; z. B. wenn eine Schenkung an ſich nicht bezweifelt, ſondern nur geſtritten wird: ob es für eine Schenkung unter Lebendigen oder von Todes wegen zu halten? ſo muß der Beweis, daß eine Schenkung unter Lebendigen errichtet worden, auf die Erklärung einer Schenkung unter Lebendigen, auf die, in dem Schenkungsbriefe gebrauchte, Ausdrücke gegründet, und daraus erwieſen werden, daß wirklich eine Schenkung unter Lebendigen errichtet worden. — Oder, wenn erwieſen wird, daß die Handlung, wodurch einer Schaden gelitten, widerrechtlich ſey; und daher die Erſtattung des Schadens gefodert werden könne. Dieſer Beweis iſt in dieſem Fall aus der Urſach nöthig, weil nicht alle Beſchädigungen widerrechtlich, ſondern oft erlaubte Handlungen ſind; und daher der Beweis des erlittenen Schadens allein nicht hinlänglich iſt. Verſuch über die Rechtsgelahrheit II. Theil II. Abtheilung I. Abſchnitt. — Oder, wenn erwieſen werden ſoll, daß die, durch Handlungen oder durch Geſetze feſtgeſetzte Regel des Rechts oder Unrechts, auf den vorliegenden beſondern Fall eine Anwendung leide.

Die meiſten Rechtsvermuthungen gründen ſich, wie ich im vorigen Abſchnitte bemerkt habe, auf Gründe der Vernunft; auf Wahrheiten, die aus dem Begriffe, und dem Weſen der Sache von ſelbſt folgen.

Die Beweiſe in Rechtsſachen ſind oft aus Gründen der Vernunft, und aus Gründen der Erfahrung zuſammengeſetzt; oder werden aus der Beſchaffenheit des Falles, und aus einer, oder aus mehrern Vorſchriften einſeitiger Handlungen, Verträge, und Geſetze hergeleitet; die Grundſätze feſtgeſetzt; und die Folgen beſtimmt.

Die

Die Beweiſe aus der Erfahrung können in Beweiſe aus der Vernunft übergehen; wenn aus den Factis, die durch Geſtändniß oder Zeugniß bewähret worden, etwas geſchloſſen wird. Wenn es mit den zum Grunde gelegten Erfahrungen ſeine Richtigkeit hat: ſo kommt es bey dem Beweiſe nicht ſowol auf die Erfahrung, als auf das, was aus der Erfahrung geſchloſſen wird, und ob es damit ſeine Richtigkeit habe, an; welches zu beurtheilen ein Werk der Vernunft iſt.

Die Beweiſe aus der Vernunft ſind, wenn es dem Beweisführer an Scharfſinn, und Welt- oder Sachenkenntniß fehlt, ſo wie die Beweiſe aus der Erfahrung, und wie die Urtheile über die Werke des Geſchmacks, vielen Irrthümern und Trugſchlüſſen unterworfen; zumal wenn in der Verbindung, oder in dem Plane gefehlt, und die Sache nicht in den wahren Geſichtspunct geſtellt worden.

Die Anleitungen zum Proceß, und die Proceßordnungen haben dieſen Zweig der Beweiſe wenig bearbeitet; ſondern ſolches den Vernunftlehrern und Rednern überlaſſen; oder davon nur beyläufig bey den künſtlichen Beweiſen, und Rechtsvermuthungen, ohne das Verhältniß in den rechten Geſichtspunct zu ſtellen, gehandelt. Wenn aber die Lehre vom Beweiſe in den Proceßordnungen vollſtändig abgehandelt werden ſoll: ſo muß darinn zu den Beweiſen aus der Vernunft, in ſoweit dadurch Rechte oder Verbindlichkeiten auſſer Zweifel geſtellt werden, wenigſtens eine kurze Anleitung gegeben werden; welches um ſo viel mehr nöthig iſt, da bey deren Vernachläßigung viele Rechtsſachen in einem verkehrten Geſichtspunkte geſehen werden, und fato proceſſus verloren gehen, oder doch unrecht beurtheilet werden.

B. Gründe der Erfahrung; wenn wir die Wiſſenſchaft, daß ſich die Sache ſo verhalten, oder etwas geſchehen ſey, durch unſre eigene, oder durch anderer Sinne,

Sinne, durch Geſtändniß oder Zeugniß anderer Perſonen, die die Thatſache oder Begebenheit veranlaßt, vorgenommen, geſehen, oder gehört haben, erhalten; und uns von der Wahrheit der Sache durch Erfahrungen überzeugen. Die Erfahrungen werden in unmittelbare und mittelbare Erfahrungen eingetheilt. Wenn die Begriffe wirkliche Empfindungen ſind: ſo gehören ſolche in die erſtere, wenn ſelbige aber nur aus Empfindungen hergeleitet werden, in die andere Klaſſe.

Hiſtoriſche Sätze, oder Behauptungen, daß eine einſeitige Handlung vorgenommen, ein Vertrag geſchloſſen, ein Geſetz gegeben worden — eine Naturbegebenheit ſich zugetragen — eine Sache gewiſſe zufällige Eigenſchaften habe, können durch Vernunftſchlüſſe nicht erwieſen werden; ſondern man muß ſolche nach gemachten Erfahrungen, oder wegen des Zeugniſſes eines andern, der die Beobachtung angeſtellt, die Handlung vorgenommen, oder die Thatſache, die Begebenheit geſehen, oder gehört hat, glauben. In den Acten ſind anſchauende Erkänntniſſe und Erfahrungen nicht das unmittelbare Beweismittel; ſondern die ſchriftlichen und mündlichen Abbildungen, ſo davon gemacht werden. Die entferntern Gründe der Beweiſe aus der Erfahrung, ſind die Empfindungen durch das Geſicht, Gehör, Geruch, Geſchmack, Gefühl, ſo die Perſonen, die das Geſtändniß oder Zeugniß ablegen, gehabt haben.

Der Richter beſchäftiget ſich hauptſächlich mit hiſtoriſchen Wahrheiten, mit einſeitigen Handlungen, Verträgen, Geſetzen und deren Folgen — mit Sachen, die geſchehen ſind, oder geſchehen ſollen. Die juriſtiſchen Beweiſe aus der Erfahrung wirken daher nur eine logiſche Wahrſcheinlichkeit; das Gegentheil bleibt möglich.

Die Gewißheit der Beweiſe und Gegenbeweiſe, und deren Gegenſtände — die Wahrheit einſeitiger Handlungen,

lungen, Verträge, Geſetze, und Naturbegebenheiten, beruht auf ſinnlicher Ueberzeugung — auf Erfahrungen — auf mündlichen oder ſchriftlichen Zeugniſſen der Perſonen, die die Handlung vorgenommen, den Vertrag geſchloſſen haben — oder welche die Begebenheit betroffen hat; oder fremder Perſonen, die die Sache gehört, oder geſehen haben.

Wenn man die Beweiſe aus der Erfahrung analyſirt: ſo laſſen ſich ſolche auf zwey Gattungen zurückführen, die wieder in verſchiedene Unterarten zerfallen; auf

I. Geſtändniſſe; auf die Abbildungen, die die Perſonen, die das Geſchäfte angeht, mündlich — ſchriftlich — ſimpel — förmlich, oder eidlich von der Sache, von einer Entſchließung oder Verbindung machen.

II. Zeugniſſe; auf die Abbildungen, die andre Perſonen mündlich — ſchriftlich — ſimpel — förmlich, oder eidlich von der Sache entwerfen.

In den Anleitungen zum Proceß, und in den Proceßordnungen werden von den Beweismitteln mehrere Klaſſen gemacht; und zu den urſprünglichen Beweismitteln aus der Erfahrung

der Augenſchein, der Beweis per evidentiam facti,

das Geſtändniß,

Urkunden,

Eide, und deren mancherley Abtheilungen,

Zeugen, das Gerücht, die gemeine Sage,

Vergleichungen der Buchſtaben,

Muthmaſſungen, u. ſ. w.

gezählet. Es ſind aber dieſe Beweismittel keine verſchiedene Gattungen oder Geſchlechter; ſondern Arten,

die

unter den vorhin bemerkten zwey Hauptklaſſen begriffen ſind. Der Augenſchein iſt zwar in Anſehung desjenigen, der ſich dadurch von der Wahrheit einer Sache überzeugt, ein urſprüngliches anſchauendes Beweismittel. Da aber in den Proceſſen die innere Ueberzeugung des Richters nicht hinlänglich iſt, ſondern glaubhafte Abbildungen, und Zeugniſſe von der Beſchaffenheit der Sache zu den Acten gebracht werden müſſen: ſo iſt die Beſichtigung nur als der Grund anzuſehen, worauf ſchriftliche oder mündliche Zeugniſſe beruhen.

Schriften ſind in den wenigſten Fällen urſprüngliche, für ſich beſtehende Beweismittel; ſondern Abbildungen aller möglichen einſeitigen Handlungen, Verträge, Sachenverhältniſſe, Beſichtigungen, Begebenheiten, Geſtändniſſe, oder Zeugniſſe; die hiervon von Perſonen, die die Handlung vorgenommen haben, oder welche die Begebenheit betroffen hat, oder von andern öffentlichen oder Privatperſonen gemacht worden; weshalb ſolche bald unter dieſe, bald unter eine andere Klaſſe der Beweismittel gehören.

Wenn man Schriften nur als Buchſtaben, die einer geſchrieben hat, betrachtet, ohne auf den Inhalt zu ſehen, ſondern aus den Zügen, und der Schreibart der Buchſtaben, den Urheber der Schrift beurtheilt: ſo ſind ſolche ein Gegenſtand des Beweiſes **durch den Augenſchein.**

Protokolle über Beſichtigungen ſind ein Zeugniß des Richters, oder der Perſonen, die den Augenſchein eingenommen haben; und eine Abbildung, wie ſich die Sache bey der Beſichtigung dargeſtellt hat.

Schriften, die eine Erklärung, ein Geſtändniß, daß eine Handlung vorgenommen, oder ein Vertrag geſchloſſen worden, enthalten, ſind unter dem Beweiſe durch Geſtändniß begriffen. Die Schrift erweiſet nur, daß einer ſich zu etwas bekannt habe, oder ein Zeugniß abgelegt worden. Das Geſtändniß, oder Zeugniß beweiſet

weiſet aber das Geſchäft, woraus Rechte und Verbindlichkeiten hergeleitet werden.

Schriften, worinn öffentliche oder Privatperſonen die Wahrheit und das Verhältniß einer Sache bekunden, gehören unter die Zeugniſſe.

Schriften ſind daher meiſtentheils nur Darſtellungen und Beweiſe von andern Beweisgründen. Ich werde deshalb von dem Beweiſe durch Schriften erſt beym Schluß dieſes Abſchnitts handeln; weil ſich ſolcher über alle andre Arten der Beweismittel erſtreckt.

Vergleichungen durch Buchſtaben ſind eine Art des Beweiſes durch den Augenſchein; wobey die Aehnlichkeit oder Unähnlichkeit der Buchſtaben bemerkt wird.

Eide ſind keine beſondere Beweismittel; ſondern Zuſätze zu den Geſtändniſſen und Zeugniſſen.

Vermuthungen ſind an ſich keine unmittelbare Beweismittel aus der Erfahrung; ſondern, wie im vorigen Abſchnitt bemerkt worden, ein Product aus den Eigenſchaften, Verhältniſſen, Wirkungen, und Folgen, die die Sachen gemeiniglich haben; oder Beweiſe aus der Vernunft, deren Richtigkeit durch Geſetze beſtätiget worden; oder Vorſchriften der Geſetze, wornach die Geſchäfte und deren Wahrheit beurtheilet werden, und denen bey der Entſcheidung gefolget wird. Vermuthungen gründen ſich, ſo wie andere Beweismittel, auf Gründe. Es kömmt darauf an, ob aus dieſen Gründen nur eine Vermuthung, oder zuſammengenommen ein Beweis folgt; und ob die Geſetze dieſen Gründen das Gepräge der Wahrheit geben?

Da inzwiſchen eine ſtrenge Reduction der Beweiſe aus der Erfahrung nur zu einer deutlichen Ueberſicht des Ganzen dienet, bey der Anwendung aber keinen großen Nutzen hat: ſo will ich den einmal gebahnten Weg nicht ganz verlaſſen; ſondern von dem Beweiſe aus der Erfahrung fünf Abtheilungen machen, die wie-

der verſchiedene Unterabtheilungen begreifen; und in folgenden Kapiteln vom Beweiſe durch I. den Augenſchein, II. Geſtändniſſe, III. Eide, IV. Zeugniſſe, und V. durch Schriften, handeln. Auf dieſen Gründen beruhen die Beweiſe, ſowol in dem Civil- als Criminalproceß; da dieſe Proceßarten nicht in Anſehung der Gründe, ſondern nur in der Art, wie die Gründe entwickelt werden, unterſchieden ſind.

Erſtes Kapitel.

Von dem Beweiſe durch den Augenſchein.

Unſichtbare Dinge, und der vergangene Zuſtand einer Sache, müſſen durch Geſtändniß — Eide — Zeugen oder Schriften, in das Licht geſtellt werden. Dasjenige, was nicht ſichtbar iſt, kann nicht durch den Augenſchein erwieſen werden.

Sichtbare Gegenſtände, körperliche Dinge, ſind die Gegenſtände einer Beſichtigung, und können am zuverläßigſten durch den Augenſchein, und durch eine darnach gemachte Zeichnung, oder Beſchreibung, beurtheilt werden.

Der Beweis durch den Augenſchein findet ſtatt, wenn man ſich die Sache nicht deutlich vorſtellen kann, ohne ſolche geſehen zu haben; wenn das Object, worüber der Streit obwaltet, zu Tage liegt, und die Wahrheit durch ſichtbare Merkmale erkannt werden kann. Da denn der Richter, oder die Perſonen, denen ſolches aufgetragen worden, die Sache beſichtigen, und davon durch Schrift oder Riſſe, oder durch beydes zugleich, eine Abbildung machen; oder die Richtigkeit der von den Parteyen übergebenen Karte oder Zeichnung unterſuchen. Welche Abbildungen eigentlich in die Klaſſe

der

der öffentlichen Zeugniſſe gehören; weil, wie ſchon bemerkt worden, der Richter den Augenſchein nicht als Richter, ſondern als eine verpflichtete öffentliche Perſon vornimmt, und das Verhältniß der Sache unparteyiſch, als ein Zeuge, durch Zeichnungen, oder ſchriftliche Abbildungen darſtellt; weshalb, wenn er auch die Entſcheidung auf ein unmittelbares Anſchauen gründet, er dennoch vorher eine Abbildung von demjenigen, ſo er geſehen hat, zu den Acten bringen, und davon gleichſam ein Zeugniß ablegen muß.

Die Gegenſtände der Beſichtigung ſind

a. Perſonen; deren Geſtalt, phyſikaliſche und moraliſche Vollkommenheiten, und Fehler; z. B. ob einer derjenige ſey, für den er ſich ausgiebt, eine Jungfer — ſchwangere Frau — tüchtig zum Eheſtande — geſchickt zu ſeinem Beruf — ob einer beſchädiget, und welche Theile verletzt worden — ob er Merkmale eines Verbrechens, und die Zeichen einer Beſtrafung an ſich habe, u. ſ. w.

b. Sachen; bewegliche, und unbewegliche — Erde — Waſſer — Flächen — Körper, deren Umriß, Grenzen, Diſtanzen, Eigenſchaften, Zufälligkeiten, Werth, Vollkommenheiten, Fehler.

Ob die Grenzen verrückt — die Aecker von dem Nachbar abgepflügt — mit dem Abfluß des Waſſers Veränderungen vorgenommen — die Sache verbeſſert, oder beſchädigt worden — das verkaufte Vieh Fehler habe, weshalb die Zurückgabe ſtatt finde, — ob neue Bauten zu des andern Nachtheil aufgeführt — ob die Aecker gut, oder ſchlecht beſtellt — ob Aecker oder Wieſen durch Waſſer, Hagelſchaden, Mäuſefraß, Heuſchrecken, u. ſ. w. beſchädigt worden, auch wie viel der Schaden betrage? Wie hoch Güter, und deren Pertinenzen, Acker, Wieſen, Holzungen, u. ſ. w. nach der Güte und dem Ertrag, zur Verpachtung, oder zum Ver-

kauf anzuſchlagen — ob Urkunden die Kennzeichen einer öffentlichen Schrift, wofür ſolche ausgegeben worden, haben — ob darinn ſichtbare Fehler angetroffen werden — ob eine Schrift, die einer nicht für ſeine Hand erkennt, eine ſolche Aehnlichkeit mit Schriften, die er für ſeine Hand erkennt, habe, daß, ſeines Widerſpruchs ungeachtet, dafür zu halten ſey, daß er ſolche geſchrieben habe; und dieſes durch Vergleichung der Buchſtaben mit Gewißheit ausgemittelt werden könne? u. ſ. w.

Wenn die ſichtbare Beſchaffenheit der Sache durch den Zeitverlauf, oder durch Verwüſtungen unkennbar gemacht worden: ſo muß unterſucht werden, ob noch Zeichen übrig geblieben ſind, woraus der vorige Zuſtand, die Wirklichkeit und das Verhältniß der Sache, oder der Begebenheit ganz oder zum Theil erkannt werden kann. Viele Vorfälle laſſen natürliche Spuren zurück; oft werden Zeichen, Monumente, Steine, Säulen, Hieroglyphen errichtet, die Begebenheit auf die Nachkommen zu bringen.

Grenzſteine ſind keine urſprüngliche Beweismittel, ſondern gründen ſich auf Geſtändniſſe, und Zeugniſſe, daß ſich bis dahin die Grenzen erſtrecken, und daſelbſt die Grundſtücke oder Gerechtigkeiten ſich anfangen, oder endigen.

Die Egypter und Amerikaner haben ſich der Bilderſchrift bedient, und damit merkwürdige Vorfälle bezeichnet.

Bey dem Beweiſe durch Zeichen kömmt es darauf an, ob ſolche noch unverfälſchte Ueberbleibſel von einer Begebenheit ſind, oder in der Abſicht errichtet worden, die Begebenheit auf die Nachkommen zu bringen? auch die

die Begebenheit mit der Abbildung, die die Zeichen davon machen, übereinſtimmt?

In einigen Fällen kann nicht die ganze Sache, ſondern nur ein Verhältniß, nur eine Seite durch den Augenſchein in das Licht geſtellt werden. In welchem Fall andre Beweismittel mit dem Augenſchein verbunden werden müſſen, wenn eine völlige Ueberzeugung zuwege gebracht werden ſoll.

Die unmittelbaren Erfahrungen, die wir durch den Augenſchein erhalten, ſind von den Schlüſſen unterſchieden, die wir aus dieſen Erfahrungen allein, oder aus deren Verbindung mit andern Verhältniſſen und Hypotheſen machen; da der letztern Richtigkeit nach den Vorderſätzen, worauf ſolche beruhen, beurtheilt werden muß; und dieſe Schlüſſe eigentlich zu den Beweiſen aus der Vernunft gehören.

Der wahre Schaden, den das Getraide durch Mißwachs, Hagelſchlag, Ueberſchwemmung, Mäuſefraß, u. ſ. w. gelitten, wenn ſolcher nicht total geweſen, ſondern nur die Hälfte, oder den dritten, vierten, ſechſten Theil u. ſ. w. betroffen hat, läßt ſich durch den Augenſchein nicht mit Gewißheit ausmitteln; ſondern es muß damit der Ausdruſch, und das Aufmeſſen des Getraides verbunden, auch das Produkt des Ausdruſches, wie hoch ſolches nach den Marktpreiſen verſilbert werden können, mit dem Anſchlage des Körnergewinnſtes, und mit den Anſchlagspreiſen des Getraides verglichen, auch darnach der wahre Schaden beſtimmt werden. Wenn dieſe Grundſätze zur Ausmittelung und Vergütung der Schäden nicht im Pachtcontracte zum Grunde gelegt werden: ſo kann der Verpächter leicht unbillig gefährdet werden; und der Pächter durch eine unzuverläßige und übertriebene Taxe des Schadens, auch durch hohe Kornpreiſe, die gemeiniglich mit dem Mißwachs verknüpft ſind, mehr als durch eine gute Erndte gewinnen.

Von der Antretung, und der Aufnahme des Beweiſes durch den Augenſchein, ſoll in dem IV. Abſchnitte, im I. und II. Kapitel lit. b. und in dem V. Abſchnitte lit. b. gehandelt werden.

Zweytes Kapitel.

Von dem Beweiſe durch Geſtändniß.

Das Geſtändniß iſt die Abbildung, ſo die Perſonen, die das Geſchäft angeht, von einer geſchehenen oder nicht geſchehenen Sache, von einer einſeitigen erlaubten, oder unerlaubten Handlung, die ſie beſchloſſen, vorgenommen, unterlaſſen, oder nicht beſchloſſen, vorgenommen, oder unterlaſſen haben — von einem Vertrage, den ſie eingegangen, oder nicht eingegangen — oder von einer Naturbegebenheit, die ſie betroffen hat, machen.

Geſtändniſſe im engern Verſtande ſind **Nachbildungen** von vorgenommenen oder unterlaſſenen Handlungen; und von Begebenheiten, die ſich zugetragen oder nicht zugetragen haben. Wenn einer ſich zu der Handlung bekennt, oder geſteht, daß ſich die Begebenheit zugetragen hat.

Die Gegenſtände der Geſtändniſſe ſind Gedanken, alle mögliche Handlungen, Begebenheiten, und Verhältniſſe.

Die Willenserklärungen, die urſprünglich mündlich, ſchriftlich, ſimpel, förmlich, eidlich geſchehen, woraus Geſchäfte, z. B. Teſtamente, Verträge, u. ſ. w. entſtanden, ſind im eigentlichen Verſtande keine Geſtändniſſe; ſondern das Verſprechen und das Geſchäft ſelbſt. Wodurch aber eben ſo, wie durch Geſtändniſſe, der Beweis geführt werden kann.

Der

Der Hofrath Knorre muß das Wort: Geſtändniß, in dieſer Bedeutung genommen haben, wenn er in der Anleitung zum Proceß, 9. Hauptſtück §. 1. behauptet, daß das Geſtändniß nicht als ein Beweismittel, ſondern als der Satz anzuſehen ſey, der erwieſen werden muß. Da ſonſt ſeine Behauptung irrig iſt; ſo wie auch die gemeine Meynung der Rechtsgelehrten: daß das Geſtändniß einen von der Führung des Beweiſes befreye, und daher nicht als ein Beweismittel anzuſehen ſey; da dieſes nur allein von dem Geſtändniß, welches bey der Einlaſſung auf die Klage und in der Replik auf die Einwendungen erfolgt, behauptet werden kann.

Das Geſtändniß, wenn ſolches geleugnet worden, muß zwar durch den Eid, Zeugen, oder Urkunden erwieſen werden; es folgt hieraus aber nicht, daß die Geſtändniſſe nicht unter die Beweismittel gehören; ſondern ſobald der Beweis, daß einer etwas geſtanden habe, geführt worden, wird aus dem Geſtändniß, ſo wie aus andern Beweismitteln, die Wahrheit der behaupteten einſeitigen Handlung, oder des Vertrages, oder der Begebenheit, ganz oder zum Theil gefolgert; und die Abbildung, die davon durch das Geſtändniß gemacht worden, für wahr, und mit dem Geſchäfte ſelbſt für einerley, oder gleichend angenommen. Der Beweis beſteht in dieſem Fall aus zwey Hauptgründen; der erſte Grund, nämlich das Geſtändniß, wird durch Eide, Zeugen, oder Schriften, und die beſtrittene einſeitige Handlung, oder der Vertrag, oder die Begebenheit durch das Geſtändniß, als den zweyten Hauptgrund, erwieſen; oder daraus gefolgert. Bey allen Beweismitteln ſind der Satz, und das Reſultat, die mittelbaren und unmittelbaren Gründe, woraus ſich dieſes Reſultat ergiebt, verbunden. Nicht allein durch Geſtändniß, ſondern durch alle übrigen Beweiſe, z. B. durch Zeugen, den Augenſchein, Eide u. ſ. w. wird die Handlung, und was daraus folgt, der Satz und das Recht,

welches erwieſen werden ſoll, und worüber der Streit obwaltet, in das Licht geſtellt; alles aber, was den Grund enthält, warum etwas für wahr angenommen wird, gehört zu den Beweismitteln.

Andere Rechtslehrer verſtehen, wie ich vorhin bemerkt habe, unter Geſtändniß die Einräumung desjenigen, was der andre verlangt; oder die Einlaſſung und Erklärung des Beklagten auf die Klage; und die Einlaſſung und Erklärung des Klägers auf des Beklagten Einwendungen. Dieſe Begriffe ſind zu eingeſchränkt; da Geſtändniſſe nicht allezeit einen Gegner, und deſſen Verlangen vorausſetzen.

Wie nun die Rechtsgelehrten ſich von dem Geſtändniſſe ſehr verſchiedene Begriffe machen: ſo iſt es nicht zu verwundern, daß ihre Meynungen von der Wirkung, und der Beweiskraft der Geſtändniſſe, ſehr verſchieden ſind.

Die mancherley Irrthümer bey der Erklärung des Worts, Geſtändniß, haben auf den Umriß von dem Beweiſe durch Geſtändniß, imgleichen auf die Wirkung des Geſtändniſſes, davon unten gehandelt werden ſoll, einen großen Einfluß.

Das Geſtändniß kann auf mancherley Art geſchehen:

ausdrücklich, wenn eine Thathandlung, eine Begebenheit, die Veranlaſſung, der Anfang, Fortgang und Ausgang, oder nur der Inhalt einer einſeitigen oder mehrſeitigen Handlung, oder eines Vertrages äuſſerlich durch Worte zu erkennen gegeben, und die Wahrheit eines Geſchäfts, oder einer Begebenheit bekräftigt wird; und zwar

mündlich, durch Worte, die nicht zu Papier gebracht worden; ſondern das Geſchäft in dem Gedächtniß der dabey gegenwärtigen Perſonen aufbehalten wird;

ſchrift-

ſchriftlich, wenn der Inhalt einer einſeitigen Handlung, oder Vertrages aufgezeichnet, und dadurch die Wahrheit und die Wirklichkeit einer einſeitigen Handlung, Vertrages, oder einer Naturbegebenheit erwieſen wird — oder wenn einer die Richtigkeit einer Foderung, die an ihn gemacht worden, ganz oder zum Theil ſchriftlich bekennt;

ſtillſchweigend, wenn der Inhalt einer einſeitigen Handlung oder Vertrages, der Vorgang einer Sache durch Thaten, durch das Verhalten, durch Zeichen, oder durch Stillſchweigen, da einer verbunden geweſen, zu widerſprechen, oder die Geſetze das Stillſchweigen als eine Bejahung oder Verneinung erklären, zu erkennen gegeben wird; welchemnächſt, wenn dergleichen Zeichen vorhanden ſind, unterſucht werden muß: ob aus dieſen Zeichen die vorgegebene einſeitige Handlung, oder der Vertrag folget, und dadurch die Wirklichkeit und Verbindlichkeit dieſer Geſchäfte ganz oder zum Theil erwieſen worden. Aus dem bloßen Stillſchweigen kann, auſſer den vorhin bemerkten Fällen, kein Geſtändniß oder Verbindlichkeit hergeleitet werden; da wir nicht ſchuldig ſind, einem jeden auf ſeine Fragen zu antworten;

beſtimmt, qualificirt, wenn das Geſtändniß deutlich, bündig und kräftig geſchehen; auch damit die Abſicht verknüpft iſt, die Wahrheit der Sache auſſer Zweifel zu ſtellen; oder ſich verbindlich zu machen;

unbeſtimmt, wenn man daraus mit Gewißheit die Wahrheit einer Sache, oder die Verbindlichkeit des Geſchäfts nicht abnehmen kann. Erzählungen, die nicht in der Abſicht geſchehen ſind, dadurch eine Wahrheit auſſer Zweifel zu ſtellen, oder ſich verbindlich zu machen; oder wenn man daraus mit Gewißheit nicht abnehmen kann: ob es nur Projecte und Tractaten geweſen, oder das Geſchäft zu Stande gekommen ſey? Welche unbeſtimmte Geſtändniſſe nach Beſchaffenheit der

Umſtände nur einen halben Beweis, oder noch weniger zuwege bringen; und daher mit andern Beweismitteln verbunden werden müſſen, wenn ſie völlig erweiſen ſollen;

verſtellt, wenn die Handlung nicht ſo vorgenommen, wie ſolche mündlich oder ſchriftlich vorgegeben worden; und daher das Verſprechen von keiner Verbindlichkeit begleitet iſt;

unverſtellt, wenn ſich die Handlung ſo verhält, wie ſolche mündlich oder ſchriftlich dargeſtellt worden;

freywillig, wenn ſich das Geſtändniß in dem freyen Willen gründet;

gezwungen, wenn die Erklärung auf einem phyſicaliſchen oder moraliſchen Zwange beruht;

relative, die ſich auf andere vorhergegangene Geſtändniſſe, oder Zeugniſſe beziehn;

bedingte, unbedingte Geſtändniſſe, deren Beſchaffenheit aus der Benennung klar iſt.

Die Geſtändniſſe ſind oft vermiſcht; halb ausdrücklich, halb ſtillſchweigend, halb mündlich, halb ſchriftlich — zum Theil relativ, zum Theil kathegoriſch — halb beſtimmt, halb unbeſtimmt; weshalb darinn nicht die Wahrheit des ganzen Satzes, ſondern nur einige Funken der Wahrheit angetroffen werden.

Ein jedes Geſtändniß muß, ſo wie alle Geſchäfte, mehr nach dem Inhalt und den Umſtänden, als nach der künſtlichen Benennung beurtheilt werden. Die Klaßification und methodiſche Behandlung der Beweisgründe dient nur dazu: die mancherley Verhältniſſe aus einander zu ſetzen, und ſolche aus verſchiedenen Geſichtspuncten zu betrachten; nicht aber, daraus ein Spinnengewebe zu machen, worinn Parteyen, Sachwalter und Richter ſich verwickeln.

Die Pflicht, die Wahrheit zu reden, iſt in Abſicht der bürgerlichen Geſellſchaft eine eingeſchränkte Pflicht. Wir müſſen dem Andern nichts verſprechen, was wir

nicht halten wollen; noch denſelben durch falſche Vorſtellungen hintergehen, und in Schaden ſtürzen. Erdichtungen aber, wodurch Andern kein Schade zugefügt wird, ſind keine unerlaubte Handlungen. Wenn dabey nicht die Abſicht geweſen, ſich zu etwas verbindlich zu machen; oder von dem wahren Verhältniß der Sache ein Zeugniß abzulegen: ſo kann daraus keine Schuldigkeit hergeleitet werden.

Da die Geſtändniſſe und Zeugniſſe in Abſicht der Perſonen, die ſolche ablegen, und der Perſonen, die ſolche anhören, auch der Gelegenheit, Umſtände, und des Zwecks, warum ſolche geſchehen, ferner in Abſicht der Gegenſtände, die ſolche betreffen, unendlich unterſchieden ſind: ſo laſſen ſich die Wirkungen der Geſtändniſſe und Zeugniſſe nicht allgemein beſtimmen, noch durch Gewicht und Maaßſtab ausmeſſen; vielweniger dem Verſtande Regeln vorſchreiben, wie er ſich bey Entdeckung der Wahrheit in jedem individuellen Falle verhalten ſoll.

Bey Geſtändniſſen finden, zu Erhaltung mehrerer Gewißheit und Verbindlichkeit, mancherley Zuſätze ſtatt; wornach ſolche in **gerichtliche** und **auſſergerichtliche** Geſtändniſſe eingetheilt werden. **Leyſer** in Medit. ad Pandect. Spec. 473. und verſchiedene andre Rechtsgelehrte behaupten: daß ein gerichtliches Geſtändniß in Civilſachen einen völligen, ein auſſergerichtliches Geſtändniß aber keinen völligen Beweis zuwege bringe. Der Ausſpruch des Pabſts **Alexander**, Cap. 4. X. de judic. worauf Leyſer ſich bezieht, betrift eigentlich dieſe Controvers nicht. Wie denn auch dieſes Oberhaupt der Kirche dem Verſtande in Beurtheilung einer Wahrheit keine Regeln vorſchreiben können. **Ludovici** in Doctrina Pandect. Tit. de Confeſſis §. 3. **Böhmer** in Introduct. in Ius Digeſtor. Tit. de Confeſſis §. 10. **Lauterbach** in diſp. de Confeſſione §. 45. ſind der Meynung, daß auch auſſerge-

richtliche Geſtändniſſe einen völligen Beweis wirken. In den Proceßordnungen iſt bald die eine, bald die andere Meynung übertragen worden.

Nach meiner Einſicht beruht die Beweiskraft und Verbindlichkeit der Geſtändniſſe nicht ſowol auf dem Ort, und auf der Perſon, für welche ſelbige geſchehen ſind; ſondern hauptſächlich auf der Abſicht, und dem Inhalt des Geſtändniſſes: ob einer dabey den Zweck gehabt, ſich zu etwas verbindlich zu machen, oder eine Schuldigkeit einzuräumen? und daß dieſe Nachbildung, die er von dem Geſchäfte, oder einer Begebenheit gegen öffentliche oder Privatperſonen, ſchriftlich oder mündlich macht, als ein Beweisthum angeſehn werden ſolle; oder ob die Erklärung und das Geſtändniß aus andern Urſachen, oder nur beyläufig in Geſchäften mit andern Perſonen geſchehen? In dem erſten Falle wird durch das Geſtändniß, das Geſchäfte, und das Recht, oder die Verbindlichkeit, die daraus folgt, es mag ſolches gerichtlich, oder auſſergerichtlich geſchehen ſeyn, ſattſam erwieſen; im letztern Falle iſt ſolches zum Beweiſe der Thatſache, oder Begebenheit, woraus ein Recht oder eine Verbindlichkeit hergeleitet werden will, nicht allezeit hinlänglich; ſondern das Protocoll erweiſet nur, daß dergleichen Reden vorgefallen ſind. Ich will dieſes durch ein Beyſpiel erläutern.

Zwiſchen einer Mutter und ihren Kindern erſter Ehe wird, nach dem Abſterben des Vaters, die Theilung zugelegt, und das väterliche Erbtheil der Kinder in den Händen der Mutter gelaſſen; jedoch in das Hypothekenbuch auf die Grundſtücke der Mutter eingetragen. Die Mutter ſchreitet zur zweyten Ehe, und verkauft dieſe Grundſtücke; der Käufer verlangt von den Kindern, daß ſie in die Löſchung ihrer, auf die Grundſtücke eingetragenen, väterlichen Erbtheile willigen ſollen. — Die Kinder erklären ſich gerichtlich, daß ſie von ihrer Mutter befriedigt wären, und in Löſchung der einge-

getra-

getragenen Erbgelder willigten. Nach dem Abſterben der Mutter entſteht über deren Vermögen ein Concurs. Die Kinder erſter Ehe liquidiren ihre väterliche Erbgelder; der Kurator behauptet, daß ſie bereits befriedigt wären, weil ſie ſolches gerichtlich geſtanden hätten. Die Kinder leugnen die Zahlung, und behaupten, daß ihre Erklärung in Anſehung der Mutter als res inter alios acta anzuſehen ſey; und ſie dabey nur die Abſicht gehabt, ſich in Anſehung des Käufers der Grundſtücke des Hypothekrechts zu begeben; weshalb ſie, um die häuslichen Verhältniſſe zwiſchen ihnen und ihrer Mutter nicht bekannt zu machen, beyläufig angeführt hätten, daß ſie von derſelben befriediget worden. Dieſe Streitigkeit iſt rechtskräftig dahin entſchieden: daß das Geſtändniß der Kinder, welches in einer Sache, zwiſchen andern Parteyen geſchehen, zum Beweis der erfolgten Zahlung ihres väterlichen Erbtheils in Anſehung der Mutter nicht hinlänglich ſey.

Wie nun der Satz, daß gerichtliche Geſtändniſſe einen völligen Beweis zuwege bringen, ſo viel Ausnahmen und Einſchränkungen leidet: ſo kann ſolcher ſo wenig, als der Satz: daß alle öffentliche Urkunden einen völligen Beweis wirken, als eine Regel angenommen werden.

Die Geſtändniſſe können ferner eingetheilt werden: in

privilegirte, wenn die Geſetze der Anzeige, oder dem Geſtändniſſe einen höhern Grad der Glaubwürdigkeit, und die Wirkung beylegen, daß dadurch andre verbindlich gemacht werden; z. B. die Anzeige der Eltern von der Geburt und dem Abſterben ihrer Kinder.

Bey den Geſtändniſſen wird ein jeder nach ſeinen eigenen Worten, nach der Abbildung, die er ſelbſt von der Sache macht, und nach den Handlungen, wozu er ſich bekennt, beurtheilt. Dieſes Beweismittel verdient

daher

daher den Vorzug vor allen übrigen Beweismitteln aus der Erfahrung.

Das Geſtändniß ſchadet nur demjenigen, der etwas bekennt, nicht aber einem Dritten.

In den Proceſſen, die ein rechtſchaffener geſchickter Unterrichter ohne Advocaten inſtruirt, und worinn er die Parteyen ſelbſt hört, finden ſich weniger Schwierigkeiten, es zu einem aufrichtigen Geſtändniſſe zu bringen, als wenn die Sache durch Bevollmächtigte betrieben wird. Es gehört mehr Verſtellung und eine unverſchämtere Stirn dazu, im Angeſicht der Perſon, mit der man in einem Rechtsverkehr geſtanden hat, und die einem alle Umſtände vorhält, auch in Gegenwart eines Richters, dem Perſonal- und Localumſtände bekannt ſind, die Wahrheit zu leugnen, als, in deren Abweſenheit, ſelbſt oder durch einen Bevollmächtigten, mündlich oder ſchriftlich Lügen vorzubringen. Die Phyſiognomie bejahet oft Fragen, die der Mund Anfangs verneinet; und die, auf weiteres Vorhalten, zugeſtanden werden.

Die Fälle ſind ſelten, daß, wenn bey Untergerichten die Parteyen in Perſon erſcheinen, und ein geſchickter Richter den Proceß inſtruirt, auch, wenn die Klage oder die Einwendungen beharrlich geleugnet worden, vor Abfaſſung des Beſcheides die fehlende Beweisſtücke erfodert, und das andre Theil mit ſeinen Einwendungen dagegen hört, es eines Erkänntniſſes auf Beweis bedarf. Es ſey denn, daß das Verhältniß der Sache ſehr dunkel iſt, und der Beweis durch Zeugen geführt werden muß.

Die Parteyen erſparen durch dieſe Behandlung die Gerichts- und Advocatengebühren der erſten, zweyten und dritten Inſtanz — Stempel — Kopialien — Porto, u. ſ. w. welche Koſten nicht zu vermeiden ſind, wenn die Sache nach dem Schlendrian betrieben, auf Beweis erkannt, davon appellirt, auch wohl revidirt, hiernächſt der Beweis angetreten wird —, dagegen Einwendun-

wendungen gemacht, Incidentpuncte hervorgeſucht, darüber, und nachdem ſolche entſchieden, über die Hauptſache verfahren, erkannt und dagegen Rechtsmittel eingewandt werden. Wodurch oft das Object des Proceſſes verarbeitet wird. Nach dem Reſcript vom 8. October 1777. ſollen die Proceſſe zwiſchen Königl. Aemtern, Beamten und Amtsunterthanen, ohne Advocaten inſtruiret werden.

Es iſt zu beklagen, daß das jetzige verwickelte Rechtsſyſtem, die Beyordnung Rechtsverſtändiger Conſulenten, in vielen Fällen, wenn der Richter bey dem Verluſt des Proceſſes ſich nicht vielen Vorwürfen, oder Regreßklagen ausſetzen will, nothwendig macht.

Wer keine hinlängliche Beweismittel in Händen hat, und nicht gewiß iſt, daß er dergleichen auswärts, oder in dem Gedächtniſſe glaubwürdiger Zeugen finden werde, muß darauf bedacht ſeyn, ſo lange noch keine Verbitterung der Gemüther eingetreten, Treu und Glauben noch nicht entwichen ſind, die Zwietracht die Fackel noch nicht angezündet, und der Proceß den Anfang genommen hat, es zu einem ſchriftlichen oder mündlichen, unmittelbaren oder mittelbaren Geſtändniß zu bringen; damit er, wegen Mangel des Beweiſes, ſein Recht nicht verliere, oder ſich in einen weitläuftigen Proceß ſtürze.

Der Umfang der Geſtändniſſe iſt ſo weitläuftig, als der Umfang der Geſchäfte. Es kann dadurch die ganze Handlung, oder ein Theil derſelben, der Anfang, Fortgang, oder Ausgang einer einſeitigen Handlung, eines Vertrages, oder einer Begebenheit, z. B. die Begebung eines Rechts — der Beſitz einer Sache — die Erbeinſetzung, Kauf- Pacht- Zinsverträge, u. ſ. w. erwieſen werden.

Bey allen Geſtändniſſen, die einen verbindlich machen, wird erfodert, daß die Perſon, welche die Abbildung einer Sache, oder Begebenheit, die Rechte und

Verbind-

Verbindlichkeiten zuwege bringt, macht, Einſicht, Verſtand und Ueberlegung beſitze. Weshalb die Geſtändniſſe der Minderjährigen und Blödſinnigen gar nichts, oder nur wenig erweiſen.

Das Geſtändniß eines Bevollmächtigten, wenn er mehr einräumt, als ſeine Inſtruction und Vollmacht mit ſich bringt, kann einem nicht zum Nachtheil gereichen. Es muß aber dieſer Irrthum, ſo bald man davon Wiſſenſchaft erlangt hat, widerrufen werden.

Das Geſtändniß eines Dritten iſt kein Geſtändniß im eigentlichen Verſtande; ſondern nur ein Zeugniß, deſſen Beweiskraft nach den Regeln, die in dem 4ten Kapitel dieſes Abſchnitts vorgetragen werden ſollen, beurtheilt werden muß.

Das Geſtändniß eines Theilhabers einer gemeinſchaftlichen Sache, macht denſelben, nicht aber die übrigen Theilnehmer, verbindlich.

Nach einigen Proceßordnungen ſoll gegen ein gerichtliches Geſtändniß der Beweis des Gegentheils nicht zugelaſſen werden; dahingegen wird in eben dieſen Proceßordnungen gegen gerichtliche Urkunden der Beweis des Gegentheils verſtattet; aus eben den Gründen aber, weshalb gegen gerichtliche Urkunden der Beweis des Gegentheils nachgelaſſen iſt, wird auch der Beweis des Gegentheils gegen gerichtliche Geſtändniſſe, daß nämlich ſolche ſimulirte Handlungen geweſen, verſtattet werden müſſen. Weil öffentliche Urkunden, wie in dem Eingange dieſes Abſchnitts bemerkt worden, oft weiter nichts als ein gerichtliches Geſtändniß enthalten. Weshalb, wenn eine Einförmigkeit in den Geſetzen beobachtet werden ſoll, diejenigen Vertheidigungsmittel, die gegen ein ſchriftliches gerichtliches Geſtändniß nachgelaſſen werden, und gegen alle ſimulirte Handlungen ſtatt finden, auch gegen ein mündliches gerichtliches Geſtändniß nicht verſagt werden können.

Wenn

Wenn das Geſtändniß verſchiedene Puncte betrift: ſo kann ſolches in Anſehung einiger Puncte angenommen, in Anſehung anderer Puncte aber geleugnet werden. Wenn es aber nur Einen Punct zum Gegenſtande hat, und jemand einige Theile der Behauptung einräumt, andre hingegen leugnet, z. B. daß zwar zwiſchen ihm und dem Gegner ein Geſchäfte vorgegangen, es aber damit eine ganz andere Beſchaffenheit habe — oder, daß demſelben zwar die Hütung mit 200 Schafen, jedoch nur zwey Tage in der Woche, und nur auf einem gewiſſen Diſtrict ſeiner Grundſtücke, nicht aber mit der ganzen Heerde, zuſtehe: ſo kann er dieſes Geſtändniß in Anſehung desjenigen, ſo geleugnet worden, nicht zu ſeinem Vortheil ausdeuten, und ſich dadurch vom Beweiſe befreyen; ſondern er muß ſeine Behauptung ganz erweiſen.

Boehmer Ius eccleſiaſt. Proteſt. Lib. II. Tit. 18. §. 2.

Nach dem, in der dritten Sammlung der Beyträge zur juriſtiſchen Litteratur in den preußiſchen Staaten, Seite 37. angeführten Rechtsfall, ſoll in einem Reviſionserkänntniß der Satz angenommen ſeyn:

daß derjenige, der eine Servitut zum Theil geſteht, und nur eine Einſchränkung behauptet, dieſe Einſchränkung erweiſen müſſe.

Da aber die eigentlichen Entſcheidungsgründe des Erkänntniſſes nicht beygefügt worden: ſo ſteht dahin, ob in dem vorliegenden Falle über eine Servitut geſtritten worden; und die Grafen von Sparr das Hütungsrecht nicht als Miteigenthümer der Feldmark ausgeübt haben; oder ob ſelbige ſich bloß in ein eingeſchränktes Geſtändniß, oder nicht zugleich in eine Urkunde gegründet haben, worinn des Hütungsrechts ohne Einſchränkung gedacht worden; indem ſonſt nicht abzuſehen iſt, warum der von Redern den Beweis:

daß dem von Sparr die Hütungsgerechtigkeit nur mit 200 Schafen, und nur zwey Tage in der

Woche, auch weiter nicht, als auf den angegebenen Plätzen, zuſtehe,

führen müſſen; weil nach den hieſigen Landesgeſetzen der Beſitz einer Dienſtbarkeit den Beſitzer nicht von dem Beweiſe des Rechts zu dem Beſitze, oder daß ihm die Dienſtbarkeit zuſtehe, befreyet; dieſer Beweis aber durch das Geſtändniß nur in ſo weit, als darinn der behauptete Satz enthalten iſt, geführt werden kann. Confeſſio limitata effectum producit limitatum. Weshalb die mehrere Ausdehnung dieſes Rechtes, ſo geleugnet worden, durch andre Beweismittel dargethan werden müſſen. Wie ſich denn auch der Satz nicht behaupten läßt: daß eine jede natürliche Freyheit ganz und vollſtändig ſeyn müſſe; da wenige Güter und Grundſtücke ſich einer ſolchen uneingeſchränkten Freyheit rühmen können; und denſelben dennoch in den Fällen, wenn ein andrer eine Dienſtbarkeit behauptet, die Vermuthung der Freyheit zu ſtatten kömmt.

Drittes Kapitel.

Von dem Beweiſe durch Eide.

Die Religion hat in allen Zeiten, und bey allen cultivirten Völkern einen großen Einfluß auf Rechtsſachen, auf die Pflicht, die Wahrheit zu ſagen, nicht zu lügen, nicht zu betrügen — die Zuſagen zu erfüllen, die Bande der Geſellſchaft durch Eide zu befeſtigen, gehabt. Heilig ſey dir der Eid! ſagt Pythagoras in ſeinen goldenen Verſen.

Ein jeder redlicher Mann, der die Pflichten gegen ſeinen Nächſten erfüllen, und ſeinen guten Namen bewahren will, muß in Sachen, die das Mein und Dein betreffen, aufrichtig zu Werke gehen, und die

Wahr-

Wahrheit ſagen. Man hat dafür gehalten, daß dieſe Pflicht durch die Religion noch erhöhet werden könne; wenn man von dem Gegner, der die Foderung nicht einräumet, verlangt, daß er die Religion, die Allwiſſenheit Gottes in Erwegung ziehen, ſich über alle weltliche Vortheile, über alle Verbindungen gegen Verwandte und Freunde, über Haß und Abneigung gegen Feinde hinausſetzen, und als ein Geiſt, der ewig leben, und als ein Menſch, der in dieſer Welt die Strafe des Meineides nicht erfahren will, die reine Wahrheit ſagen, und ſolche mit einem Eide beſtärken ſolle.

Eide, als Beweismittel betrachtet, ſind Abbildungen von einer Sache, wobey wir in Anſehung der Wahrheit auf die Allwiſſenheit Gottes Bezug nehmen, und uns deſſen ſchwerer Strafe unterwerfen, wenn wir wiſſentlich eine falſche Abbildung von der Sache machen.

Die Eide ſind für ſich kein Hauptgeſchäfte; keine beſondere Beweismittel; ſondern nur Zuſätze zu den Geſtändniſſen, Zeugniſſen, Angaben, und Verſprechen; wodurch ſolche glaubwürdiger und feyerlicher gemacht werden; wenn einer den allwiſſenden Gott zum Zeugen der Wahrheit anruft, und ſich verbindlich macht, bey Strafe der Ehrloſigkeit, des Meineides, der ewigen Verdammniß, die Wahrheit zu ſagen, oder ſein Verſprechen zu erfüllen.

In Anſehung der Wirkung ſind die Eide von ſimplen Geſtändniſſen unterſchieden; da keiner den andern durch bloße Behauptungen, wohl aber durch die Ableiſtung des ihm zugeſchobenen Eides, verbindlich macht.

In den Proceßordnungen ſollte bey den Geſtändniſſen zugleich von den Eiden, jedoch wegen Wichtigkeit und Weitläuftigkeit der Materie, auch wegen des Unterſchiedes in Anſehung der Wirkung, in beſondern Abſchnitten gehandelt werden. In den Pandecten ſind dieſe Materien getrennt. Von den Eiden wird in dem

BIBLIOTHECA UNIVERSITATIS MARBURGENSIS

XII. Buche, 2. Titel, von den Geſtändniſſen im XLII. Buche, 2. Titel gehandelt.

Die weſentliche Formel eines Eides, wodurch wir die Wahrheit einer geſchehenen Sache beſtärken, beſteht darinn: daß wir vor dem Angeſicht des allwiſſenden und allgegenwärtigen Gottes ſchweren, daß die Sache ſo, wie wir behaupten, beſchaffen ſey, und ſich zugetragen, oder nicht zugetragen habe: So wahr wir wünſchen, ſelig zu werden, und auf dieſer Welt die Strafe des Meineides nicht zu erfahren. Dieſe Eidesformel iſt vielleicht die ſimpelſte, ungekünſtelſte, und dabey die kräftigſte, die erdacht werden kann. Ein jeder denkender Menſch muß mehr Bedenken tragen, nach dieſer Formel einen falſchen Eid zu ſchweren, als nach dem gewöhnlichen Formular; wobey er oft wenig, oder gar nichts denket.

Dieſe Formel hat, nach dem Unterſchiede der Religionen, Völker, und Proceßordnungen, mancherley Zuſätze erhalten; oder iſt durch andere Worte bezeichnet worden.

Vormals iſt in Deutſchland die Eidesformel:

Als mir Gott helfe, und alle Heiligen;

gebräuchlich geweſen. Da aber die proteſtantiſchen Beyſitzer des Reichscammergerichts Bedenken getragen, ſich nach dieſer Formel verpflichten zu laſſen: ſo iſt durch den Reichsabſchied vom Jahr 1555. an deren Stelle die Formel:

Als mir Gott helfe und das heilige Evangelium;

eingeführt, keinesweges aber verordnet worden: daß alle Eide in Proceßſachen nach dieſem Formulare abgeleiſtet, und daß, wenn mit andern Worten das Weſentliche eines Eides bemerket, auch nach einer ſolchen Formel geſchworen worden, derjenige, der den Eid abgeleiſtet hat, für ſachfällig erklärt werden ſolle. Weshalb, wenn die

Landesproceßordnungen keine Formel zu den Wahrheitseiden, in Abſicht derſelben Verbindung mit der Religion, vorſchreiben, eine jede Formel, die das Weſentliche eines Eides enthält, für hinlänglich anzunehmen; es ſey denn, daß die Formel, wornach geſchworen worden, ſehr weit von der, in jedem Lande, oder in jeder Provinz gewöhnlichen, Eidesformel abweicht, oder ſich ein Verdacht äußert, daß dieſe Aenderung in der Abſicht geſchehen ſey, um einem aufrichtigen Zeugniſſe in der Sache auszuweichen; welchemnächſt auf die Einwendungen des Gegentheils, welcher ſich bey dieſer Eidesformel nicht beruhigen will, der Eid nochmals nach dem gewöhnlichen Formulare abgeleiſtet werden muß.

Boehmer Ius Eccleſiaſt. Proteſt. Lib. II. Tit. 24. §. 58.

Puffendorf Obſervat. Tom. I. Obſervat. 43. §. 2.

L. 33. D. de Iureiurando.

Der Codex Fridericianus hat kein Formular zu dem Eingange, und zu dem Schluſſe der Wahrheitseide vorgeſchrieben; weshalb die Eide in den verſchiedenen Provinzen nicht nach einem einförmigen, ſondern nach mancherley Formularen abgeleiſtet werden; z. B.

So wahr mir Gott helfe durch Jeſum Chriſtum.

So wahr mir Gott helfe und ſein heiliges Wort.

So wahr mir Gott helfe und ſein heiliges Evangelium, u. ſ. w.

Nach dem, in der II. Sammlung der Beyträge zur juriſtiſchen Litteratur in den preußiſchen Staaten erzählten VI. Rechtsfall, hat einer ſich, anſtatt der gewöhnlichen Schlußklauſel, in dem abgeleiſteten Eide, der Worte bedienet:

So wahr ich gedenke ſelig zu werden.

Nach dem Erkänntniß in der Reviſionsinſtanz, iſt der Eid für nicht abgeleiſtet erkannt, auch die anderweite Ableiſtung des Eides nach dem gewöhnlichen Formular, wozu ſich die Partey erboten hat, verworfen, und ſelbige für ſachfällig erklärt worden.

Da die Anrufung des göttlichen Namens bereits in dem Anfange der Eidesformeln enthalten iſt: ſo iſt es ein Pleonasmus, wenn ſolche bey dem Schluſſe wiederholt wird. Reſervatio mentalis findet nicht leicht bey den Formalien, bey dem Eingange und Schluſſe der Eide, wohl aber bey den Materialien, bey dem Inhalt ſtatt. Nach den Grundſätzen der Vernunft hätte alſo dieſer Eid entweder für hinlänglich angenommen werden müſſen; oder, weil der Schluß von den Formularen, die in den hieſigen Gerichtshöfen gebräuchlich ſind, zu weit abgewichen, und der Gegner dagegen Einwendungen gemacht, nach dem lege 33. D. de Iurejurando, mit der anderweiten Abnahme des Eides, nach dem gewöhnlichen Formular, verfahren, keinesweges aber derjenige, der den Eid abgeleiſtet hat, ſofort ſachfällig erklärt werden ſollen.

Die gewöhnliche Eidesformel: Ich ſchwere zu Gott, dem Allmächtigen, u. ſ. w. iſt der Sache nicht recht gemäß; da bey einem Eide nicht ſowol Gottes Allmacht, ſondern deſſen Allwiſſenheit in Erwegung gezogen wird. Wie denn auch der gewöhnliche Schluß:

So wahr mir Gott helfe, und ſein heiliges Evangelium,

etwas undeutlich, relativ, und ſchief geſtellet iſt. Wenn man alle Perſonen, die einen Eid nach dieſem Formular ableiſten, fragen wollte, was ſie dabey gedacht haben: ſo würden die Erklärungen ſehr verſchieden ausfallen, und viele aufrichtig geſtehen, daß ſie dabey gar nichts gedacht hätten.

Der gemeine Begrif, daß wir bey den Eiden Gott zum Bürgen und Mittler desjenigen machen, was wir beſchwe-

beſchweren, gehört zu den myſtiſchen Ausdrücken, die keinen Verſtand haben.

Die Eide können alle Geſchäfte — Handlungen — die ganze Handlung, oder einen Theil derſelben — den Anfang, Fortgang, oder Ausgang der Handlung, oder Begebenheit — die Begebung eines Rechts — den Beſitz einer Sache — die Erbeinſetzung — Verträge, oder andre Begebenheiten, z. B. daß etwas geſchehen, oder nicht geſchehen ſey; daß wir davon Wiſſenſchaft, oder keine Wiſſenſchaft haben — eigene, oder fremde Geſchäfte — die Sache ſelbſt, oder deren Werth, wohin das Iuramentum in litem — affectionis, u. ſ. w. gehöret — oder Nebenumſtände, die durch das Iuramentum editionis, u. ſ. w. ausgemittelt werden, betreffen.

Der Eid kann über ein Glied, über einen Umſtand deferiret, die übrigen Glieder und Umſtände aber durch andre Beweismittel dargethan werden.

Die Einſchränkung des canoniſchen Rechts: daß der Eid in Verlobungs- und Eheſachen nicht Statt finde, hat bey den Proteſtanten keine Statt. Da hingegen die Landesgeſetze die Eidesdelation bey einigen Geſchäften gar nicht, oder nur in gewiſſen Fällen zulaſſen, z. B. über die Richtigkeit einer Waarenſchuld; worüber der Eid von einem, in preußiſchen Ländern wohnenden, Kaufmann einem preußiſchen Unterthan nur in zwey Jahren, ſeit der contrahirten Waarenſchuld, deferiret werden kann; es ſey denn, daß der Empfänger der Waaren ſich vor Ablauf dieſer zwey Jahr auſſer Landes begeben, oder ſeinen Aufenthalt verändert, und der Kaufmann nicht erfahren hat, wohin ſich der Schuldner begeben habe; gegen Auswärtige aber findet die Eidesdelation, ohne Einſchränkung auf eine gewiſſe Zeit, Statt. Reſcript vom 6. Febr. 1753. und 22. Febr. 1759. — ferner über die Legitimation zu einer Sache — über die Gerechtſame eines Abweſenden, u. ſ. w.

Ueber Sachen, die wir nicht ſelbſt erfahren, geſehen, oder gehört haben, ſollte eigentlich keine Eidesdelation Statt finden, auch der Eid über eigene Handlungen, wenn der Andre nicht dabey gegenwärtig geweſen, wie ſolche vorgenommen, oder unterlaſſen worden, nicht zurückgeſchoben werden können; es ſey denn, daß wegen beſondrer Umſtände eine Ausnahme von dieſer Regel zu machen ſey. Glauben und nicht glauben in Rechtsſachen, inſonderheit von Perſonen, die keine Uebung in Geſchäften haben, ſind ſehr unbeſtimmte Begriffe. Es iſt ſonderbar, einen zu zwingen, das Richteramt in einer Sache, davon er keine Wiſſenſchaft hat, und die er daher nicht ſattſam beurtheilen kann, zu übernehmen; oder, wenn er ſich deſſen weigert, das Richteramt dem Gegentheil zu überlaſſen.

Wenn ich zweifelhaft bin, ob der Andere Recht oder Unrecht habe, ob die Sache ſo, wie vorgegeben worden, ſich verhalte: ſo iſt dieſer Zweifel, dieſer Glaube, oder Unglaube, ſo wenig ein hinlänglicher Beweis, als wenn ein Zeuge antwortet, daß er den Artikel, oder die Frage als wahr glaube, ob er gleich davon keine Erfahrung habe.

Bey Geſchäften, die von unſern Vorfahren, oder von den vorigen Beſitzern der Sache, woran wir gegenwärtig ein Recht haben, oder von Perſonen, die unſre Geſchäfte verwaltet haben, vorgenommen worden, und deren Wirklichkeit wir aus verſchiedenen, uns bekannten Verhältniſſen behaupten, hat es einigen Grund, von uns den Eid de credulitate, daß wir glauben und dafür halten, zu fodern; wenn hingegen von einer Thatſache, die wir ſelbſt nicht vorgenommen, auch davon keine mittelbare Erfahrung haben, die Rede iſt: ſo ſollte der Eid niemals auf das Nichtglauben, und Nichtdafürhalten, ſondern allein auf das Nichtwiſſen gerichtet werden; weil wir den Satz leugnen, und von uns nicht gefodert werden kann, daß wir die Vermuthun-

gen,

gen, die ſolchen unterſtützen, beurtheilen, und gleichſam ſchweren ſollen: wie wir nicht glauben, daß aus gewiſſen Verhältniſſen, Thatſachen, oder Begebenheiten, die Wahrheit des Satzes folge; ſondern dieſes iſt das Geſchäft des Richters. Ich geſtehe es, daß ich Bedenken tragen würde, einen Eid de credulitate, daß ich nicht glaube und nicht dafür halte, zu ſchweren, wenn der andere auch weniger, als einen halben Beweis, für ſich hat. Es wäre aber unbillig, wenn einer durch dergleichen Bedenklichkeiten in Verluſt und Schaden geſetzt werden ſollte. Ich will dieſes durch ein Beyſpiel erläutern.

Behmer erzehlt in Nov. Iur. Controverſ. Obſervat. 33. folgenden Rechtsfall:

Premontvall, ein Mitglied der Berliniſchen Akademie der Wiſſenſchaften und deſſen Frau, haben, ſo viel das Publikum erfahren, in der Ehe keine Kinder gezeugt. Die Frau iſt, nach dem Abſterben des Mannes, deſſen Erbin geworden. Letztere hat durch ein Teſtament den geſamten Nachlaß einem Dritten vermacht. Dieſes Teſtament iſt von einer Frauensperſon angefochten worden, die behauptet hat, daß ſie eine Tochter der Premontvallſchen Eheleute, und daher auch deren geſetzmäßige Erbin ſey. Die, von derſelben aufgeſtellte, Zeugen haben eidlich ausgeſucht: daß die verehlichte Premontvallin heimlich mit einer Tochter niedergekommen ſey, und dieſe Begebenheit vor ihrem Manne geheim gehalten habe, auch das Kind gleich nach der Geburt wegtragen laſſen.

Weil aber die Zeugen verdächtig geweſen: ſo haben die Richter in deren Ausſage keinen halben Beweis gefunden, und daher dem Teſtamentserben den Reinigungseid de credulitate zuerkannt. Nach den vorhin vorgetragenen Grundſätzen wäre aber der Teſtamentserbe nur den Eid de ignorantia abzuleiſten ſchuldig geweſen. Bey der Ausſage der Zeugen hätte ſich man-

cher ein Bedenken machen können, de credulitate zu ſchweren; da die Furcht vor Schande, und andere Leidenſchaften, oft die gewöhnlichen Wirkungen der Natur ändern; und es nicht an Beyſpielen fehlt, daß Mütter ſich ſelbſt gegen ihre eheliche Kinder verleugnet haben. Oeuvres de M. le Chancellier d'Agueſſeau Tom. VII. plaidoyer 22.

Ich entſinne mich nicht, in einer Proceßanleitung oder Proceßordnung die Regeln, wann der Eid de credulitate, oder nur de ignorantia Statt findet, entwickelt geleſen zu haben; ſondern es werden gemeiniglich nur beſondre Fälle und Beyſpiele angeführt, daß z. B. Vormünder, Curatores, und die Gläubiger in einem Concurſe nur de ignorantia ſchweren ſollen.

Alle Religionsverwandte, die einen Gott, ein ewiges Leben, eine Beſtrafung des Mißbrauchs des göttlichen Namens, und der falſchen Eide glauben, können, wenn ſie den Gebrauch des Verſtandes und die Freyheit des Willens haben, einen Eid ablegen, und dadurch ihren Zeugniſſen mehrere Glaubwürdigkeit geben. Der Eid von Perſonen, denen dieſer Glaube fehlt, hat kein mehreres Gewicht, als eine förmliche Verſicherung auf Ehre und Reputation; als die Schwüre bey den Waffen des Mars, und den Pfeilen des Apollo; und die Betheurung der Calypſo in der Odyſſee des Homer:

Aber es höre die Erd' und der weite Himmel hoch oben,
Und die Waſſer des Styx, die unten rinnen!

Die Verſchiedenheit der theoretiſchen Begriffe über Religion und Tugend hat weniger Einfluß auf Eide und Meineide, auf wahre und falſche Zeugniſſe, als gute Sitten, und ein practiſcher Tugendwandel. Ein einfältiger tugendhafter Menſch iſt gewiſſenhafter in den Eiden, als ein laſterhafter Schriftgelehrter.

Die

Die Verſicherung der Mennoniſten bey Mannen Wahrheit, iſt kein Eid im eigentlichen Verſtande; ſondern nur eine förmliche Betheurung der Wahrheit; die jedoch eben die Wirkung, wie der Eid, und die Strafe des Meineides zuwege bringt.

Wer dem Andern einen Eid zuſchieben will, muß befugt ſeyn, das ſtreitige Recht zu verfolgen, oder ſich deſſen zu begeben; oder die Streitigkeit durch einen Vergleich beyzulegen. Wer eines andern Geſchäfte verwaltet, kann ſich, ſo lange noch andre Beweismittel vorhanden ſind, der Eidesdelation nicht bedienen; wenn er ſich wegen des Verluſts des Proceſſes nicht verantwortlich machen will. Wie denn auch den Advocaten nicht freyſteht, den Eid zu deferiren; es ſey denn, daß ſie dazu einen beſondern Auftrag erhalten haben. Weshalb in den gedruckten Proceßvollmachten hiervon keine Erwehnung geſchehen ſollte.

Einem jeden, dem es an Beweismitteln fehlt, ſeine Gerechtſame, oder die Beleidigungen, die ihm wiederfahren ſind, darzuthun, oder wer glaubt, daß er ſich auf des Andern Redlichkeit verlaſſen kann, und ſich in einen weitläuftigen Proceß nicht einlaſſen will, ſteht frey, von dem Gegner ein eidliches Zeugniß zu fodern, und ihn ſchweren zu laſſen: daß eine einſeitige erlaubte oder unerlaubte Handlung vorgenommen, oder nicht vorgenommen, ein Vertrag geſchloſſen, oder nicht geſchloſſen — erfüllt oder nicht erfüllt — oder wieder aufgehoben worden — eine Begebenheit ſich zugetragen, oder nicht zugetragen habe — oder, daß er nicht wiſſe noch glaube, daß ſich die Begebenheit zugetragen — die einſeitige Handlung vorgenommen, der Vertrag geſchloſſen, erfüllt, oder wieder aufgehoben worden, u. ſ. w.

Die Perſon, die den Eid ableiſten ſoll, muß das achtzehnte Jahr zurückgelegt haben; es ſey denn, daß die Geſetze eine Ausnahme machen, und in einigen Fällen dieſen Termin verkürzen oder verlängern; da z. B.

in Schwängerungsſachen der Eid ſchon nach vollbrachtem ſechzehnten Jahre abgeleiſtet werden muß. Den Vormündern kann der Eid nur über die Unwiſſenheit zugeſchoben werden; es ſey denn, daß das Factum ihre eigene Handlung betrift; welchemnächſt ſie den Wahrheitseid leiſten müſſen. Vormünder dürfen die ihnen über fremde und ihnen unbekannte Begebenheiten, oder Thatſachen zugeſchobene Eide nicht referiren; ſondern müſſen ſolche de ignorantia ableiſten. Aushang vom 28. März 1759.

Den Fiscälen kann der Eid ſo wenig, als den Rendanten und Adminiſtratoren des Fiſci, zugeſchoben werden; dem Fiſco ſteht frey, wenn er dazu von dem Collegio, zu deſſen Reſſort die ſtreitige Sache gehört, Vollmacht erhalten, den Eid zu deferiren, ohne daß ſolcher referirt werden kann; es ſey denn, daß dem Fiſco die Umſtände, die der Eid zum Gegenſtande hat, bekannt ſind. Reſcript vom 22. October 1768.

Wenn das ſtreitige Object ein mehrſeitiges Geſchäft iſt, da mehrere Perſonen durch eine einſeitige Handlung, oder durch einen Vertrag, perſönliche oder Sachenhülfe verſprochen, oder eine widerrechtliche Handlung vorgenommen haben, oder mehrern Theilnehmern an der Subſtanz oder dem Nutzen einer Sache der Eid zugeſchoben wird: ſo muß zuvor die Natur des Geſchäfts, und die Theilnehmung ins Licht geſtellt werden; wobey ſich oft viele Schwierigkeiten finden; weil die an ſich verwickelte Materie, von Correalobligationen, Fidejuſſionen, Delegationen, u. ſ. w. durch die Geſetze, und durch viele willkührliche Zuſätze, Einſchränkungen, und Ausnahmen noch unverſtändlicher gemacht worden. Weshalb es in vielen Fällen zweifelhaft iſt, ob mehrere, die an einem Geſchäfte, oder an einer Sache Theil nehmen, einer für alle, oder nur ſo weit es ihre Theilnehmung mit ſich bringt, ſchlechterdings, oder nur in ſubſidium zu ſchweren verbunden ſind.

Wenn

Wenn der Eid einer Corporation, Univerſität, oder Gemeinde deferirt worden: ſo kömmt es, nach der Meynung vieler Rechtsgelehrten, darauf an, ob das Object die Univerſität als ein Corpus angeht; und allgemeine Gerechtſame, die für jedes Mitglied keinen beſondern Nutzen tragen, oder allgemeine Verbindlichkeiten, die nicht getheilt werden können, betrift; ſolchemnach der Gegenſtand auf das Ganze ſich verbreitet; z. B. das Wahlrecht der Prediger, Küſter, Hirten; oder ob ſolches in einem gemeinſchaftlichen Nießbrauch, oder Nutzen beſteht, und ſämtliche Glieder davon einen individuellen Theil haben? z. B. von der Holzung, Hut, Trift, Jagd, Fiſcherey, u. ſ. w. da im erſtern Fall ſämtliche, im letztern Fall hingegen die Aelteſten der Commune, die der Deferent in Vorſchlag bringen kann, den Eid ableiſten müſſen.

Allein dieſer Unterſchied, welchen Lehrer und Geſetzgeber machen, hat bey der Anwendung nicht den Nutzen, den man ſich davon in der Theorie verſpricht. Sachen, die einem jeden Mitgliede einen Nutzen, oder einem jeden keinen Nutzen bringen — theilbare und untheilbare Sachen, ſind, wenn von einer Univerſität, oder Corporation die Rede iſt, ſchwankende, idealiſche, unbeſtimmte Begriffe; die nur eine anſcheinende, aber keine wirkliche Deutlichkeit haben; weil ſich nicht wohl ein Nutzen gedenken läßt, der einer Univerſität zuſteht, woran die Mitglieder nicht einen mittelbaren, oder unmittelbaren Antheil hätten; weshalb täglich über die Frage: ob der Eid von ſämtlichen Mitgliedern, oder nur von dreyen aus der Gemeinde, die die beſte Wiſſenſchaft von der Sache haben, abgeleiſtet werden müſſe? Incidentpuncte entſtehen; und dadurch Proceſſe in Proceſſen veranlaßt werden; die wegen der Ungewißheit und Unzulänglichkeit der Grundſätze nicht allezeit einförmig entſchieden werden.

Eine

Eine Univerſitát beſteht aus vielen Familien; und kann, für ſich als ein Corpus betrachtet, Beſitzungen, auch Verbindlichkeiten haben. Wenn hiervon die Rede iſt: ſo beſchließen die meiſten Stimmen; die Sache mag eine theilbare, oder nicht theilbare Subſtanz oder Nutzen betreffen; es ſey denn, daß einige Glieder an der Subſtanz, oder dem Nutzen einen ungleichen Antheil haben; oder zu Erfüllung der Verbindlichkeiten ein mehreres, als andere, beytragen müſſen; ſolchemnach in einem ungleichen Verhältniſſe ſtehen; und dieſerhalb die meiſten Stimmen nichts entſcheiden. Wie denn auch die Rechte und Verbindlichkeiten, die der Corporation zuſtehen, und obliegen, von den Rechten und Verbindlichkeiten der Glieder unterſchieden ſind; und z. B. die Abtragung des Hoferechtspferdes und der Kühe, wozu die Einwohner in einem Dorfe verbunden ſind, worauf ſich das Reſcript vom 21. April 1760. bezieht, keine Verbindlichkeit der Corporation, ſondern der einzelnen Glieder iſt.

Wenn der Univerſität über ein Recht, Beſitzung, oder Verbindlichkeit, die derſelben als einem Corpus zuſteht, der Eid zugeſchoben wird: ſo müßte der Eid eigentlich, nach der Verfaſſung der Corporationen, von den meiſten Gliedern abgeleiſtet werden. Weil aber deren Anzahl ſich oft auf tauſend und mehrere erſtreckt: ſo haben die Geſetze, um den Mißbrauch der Eide, und die Weitläuftigkeiten und Koſten, die mit deren Ableiſtung verknüpft ſind, zu vermeiden, feſtgeſetzt: daß, wenn eine Corporation in ſolidum verbunden iſt, oder in ſolidum etwas zu fodern hat, und der größte Theil der Corporation den ſtreitigen Satz behauptet, der Eid nur von den drey älteſten Mitgliedern, welche die beſte Wiſſenſchaft von der Sache haben, abgeleiſtet werden ſolle; wenn gleich die Corporation, wegen der Theilnehmung, unter ſich mancherley Einrichtungen, und Abtheilungen gemacht hat; wenn nur dieſe Abtheilungen den

Drit-

Dritten, weshalb der Eid abgeleiſtet wird, nichts angehen. Wobey es auch billig gelaſſen, und der Unterſchied, den einige Proceßordnungen machen, ob die Sache theilbar, oder nicht theilbar ſey — ob ſolche einem jeden Mitgliede Nutzen bringe, oder nicht? wieder aufgehoben werden ſollte. Dahingegen, wenn der Gegenſtand ſo beſchaffen iſt, daß darüber die meiſten Stimmen, wegen des ungleichen Vortheils oder Schadens, nichts entſcheiden können: ſo müßte der Eid, nach Beſchaffenheit der Umſtände, von den meiſten Mitgliedern, oder, wenn die Glieder der Corporation dem Dritten pro rata verbunden ſind, oder von dem Dritten pro rata etwas zu fodern haben, von ſämtlichen Theilnehmern abgeleiſtet werden. Weshalb in jedem Fall, wenn einer Univerſität oder Corporation der Eid zuerkannt wird, zugleich beſtimmt werden ſollte: ob ſolcher von zweyen oder dreyen der Aelteſten der Gemeine, oder von den meiſten Gliedern der Gemeine, oder von den ſämtlichen Theilnehmern abgeleiſtet werden müſſe; damit, wenn es zum Schweren kömmt, über die Frage: von wem der Eid eigentlich abzuleiſten? nicht ein neuer Incidentpunct entſtehen kann.

Wenn nach dem Erkänntniß zwey oder drey von den Aelteſten der Gemeinde den Eid ableiſten ſollen, und einer ſich weigert, den Eid abzuſchweren: ſo müſſen ſämtliche Glieder ſich wegen der Ableiſtung des Eides erklären; ſchweren die meiſten Glieder: ſo iſt die Sache ſo anzuſehen, als wenn der Eid von den Repräſentanten abgeleiſtet worden. Weigern ſich hingegen die meiſten Glieder, den Eid zu ſchweren: ſo iſt die ganze Gemeine pro jurare nolente zu achten. Reſcript vom 30. Auguſt 1764.

Wer in einem Concurſe eine Foderung liquidirt, und ſolche durch den Eid wahr machen will, der muß ſolchen dem Gemeinſchuldner, wenn er vorhanden iſt, und nicht dem Curator deferiren; erſterer auch den Eid

ablei-

ableiſten, oder die Richtigkeit der Foderung einräumen. Im letztern Fall, wenn der Gemeinſchuldner die Foderung einräumt, ſteht den übrigen Gläubigern frey, dagegen zu proteſtiren, und den Eid ſelbſt abzuleiſten, oder dem Deferenten zu referiren — oder die eidliche Beſtätkung des Schuldners, daß es mit der Foderung ſeine Richtigkeit habe, zu verlangen. Wenn aber der Gemeinſchuldner nicht vorhanden iſt: ſo muß der Eid den Mitgläubigern zugeſchoben werden; die jedoch ſolchen nur de ignorantia, wie ſie nicht wiſſen, daß es mit der Foderung ſeine Richtigkeit habe, ableiſten. Wenn einige von den Concursgläubigern ſich weigern, dieſen Eid abzuleiſten: ſo iſt in Anſehung derſelben die Foderung für richtig anzunehmen, in Anſehung der übrigen Gläubiger aber, die den Eid ableiſten, kann keine Theilnehmung an der Concursmaſſe verlangt werden. Reſcript vom 16. Jun. 1759., 14. Jul. 1760., 28. November 1760.

Dem Curator kann ſo wenig über die Richtigkeit, als über das Vorzugsrecht einer Foderung, der Eid deferirt werden; ſondern den Eid über das Vorzugsrecht müſſen die, dem Deferenten vorgeſetzte, Gläubiger ableiſten. Reſcript vom 7. December 1769.

Wenn der Curator eine Activpoſt des Concurſes einklagt, und ſolche geleugnet wird; ſo kann er über deren Richtigkeit den Eid deferiren; welchen der Gegner, wenn er den Wahrheitseid ableiſten kann, annehmen, oder die Foderung einräumen muß. Wenn aber der Eid nicht ſeine eigene Erfahrung betrift; ſo kann er ſolchen, den, bey dem Concurſe intereßirenden, Gläubigern referiren.

Wenn der Beweis über das ganze Thema durch den Eid angetreten worden: ſo findet, zur Vermeidung einer Colliſion der Beweismittel, über dieſen Satz, oder über einzelne Glieder deſſelben, kein Beweis durch Zeugen oder Urkunden Statt. Wenn aber der Beweis haupt-

ſächlich

ſächlich durch andre Beweismittel, z. B. durch Urkunden, Zeugen, u. ſ. w. angetreten, und nur auf den Fall, wenn dieſe Beweismittel für unzulänglich erkannt werden ſollten, der Eid deferirt worden: ſo bleibt deſſen Beſtimmung und Ableiſtung ſo lange ausgeſetzt, bis zuvor über die Mittel, wodurch der Beweis hauptſächlich geführt, erkannt, und ſolche als unzulänglich angeſehen worden. Beruhet das Thema auf verſchiedenen Umſtänden und Handlungen: ſo können davon einige durch den Eid, andre aber durch Zeugen, Urkunden, u. ſ. w. erwieſen werden.

Es kann keiner ſich wegen ſeines beſondern Religionsſyſtems der Ableiſtung eines Eides entziehen; es ſey denn, daß die Anhänger dieſes Religionsſyſtems geduldet werden, und ihnen verſtattet iſt, ſich auch in Anſehung der Eide nach den Regeln ihrer Religion zu richten. Reſcript vom 28. April 1767. Von fremden Religionsverwandten, z. B. von Juden, wird der Eid nach den Grundſätzen ihrer Religion abgeleiſtet, und darnach die Vorbereitung, imgleichen das Formular eingerichtet; auch der Eid nach der umſtändlichen Vorſchrift des Reſcripts vom 29. May 1760., und 23. May 1763. abgeleiſtet.

Der Eid kann von der Partey deferirt, oder, nach der jetzigen Proceßverfaſſung, von dem Richter der Erfüllungs- oder Reinigungseid auferlegt werden; wenn der Satz oder die Einwendungen zum Theil, aber nicht ganz erwieſen worden.

Dieſe Eide können den Repräſentanten einer Univerſität — ſämtlichen Gliedern — dem Gemeinſchuldner, oder den Mitgläubigern, nach den vorhin vorgetragenen Beſtimmungen — und überhaupt allen Perſonen auferlegt werden, die nicht des Meineides, oder einer Verfälſchung verdächtig, oder überwieſen ſind. Die Relation dieſer Eide findet nicht Statt. Wenn aber

die Geſetze einigen Vermuthungen die Kraft eines halben Beweiſes beylegen, z. B. daß nach einem halben Jahre, nach contrahirter Waarenſchuld, die Zahlung vermuthet, und dem Käufer verſtattet wird, über die geſchehene Zahlung den Erfüllungseid abzulegen: ſo ſollte in dieſem Fall dem Käufer nachgelaſſen werden, dem Verkäufer über die Zahlung den Eid zuzuſchieben; weil der Kaufmann ein Handlungsbuch führt, und daher mit mehrerer Gewißheit den Eid leiſten kann.

Die Erfüllungs- und Reinigungseide können alle Geſchäfte betreffen; dieſelbe müſſen aber, inſonderheit in wichtigen Sachen, ſo viel möglich, vermieden werden. Wenn eine Vollſtändigkeit der Beweiſe erfodert wird: ſo kann, wenn an dem Gewicht noch viel fehlt, ſolches durch den Erfüllungseid nicht erſetzt werden; da halbe und Viertelbeweiſe eigentlich als keine Beweiſe anzuſehen ſind, und daher keine rechtliche Wirkung zuwege bringen ſollten. Weshalb es nicht nöthig iſt, den Eindruck, den ſolche machen, durch den Eid aufzulöſen. Das Intereſſe iſt oft wirkſamer, als die Religion; das Heil der Seele wird oft zeitlichen Vortheilen nachgeſetzt. Edict vom 15. Januar 1776. **Beccaria** von Verbrechen §. 18. **Leyſer** Medit. ad Pandect. Spec. 141. §. 2.

Die Freyheit des Richters kann jedoch bey der Auferlegung des Erfüllungs- und Reinigungseides an keine gewiſſe Regeln gebunden werden. Wenn erwieſen iſt, daß einer dem andern etwas ſchuldig ſey, die eigentliche Summe aber nicht ausgemittelt werden kann: ſo findet der Erfüllungseid auf eine wahrſcheinliche Summe Statt.

Wer den Erfüllungs- oder Reinigungseid ſchweret, gegen den kann eigentlich niemals, als einen Meineidigen, verfahren werden.

Juden ſollen gegen Chriſten nicht zum Erfüllungseide, wohl aber zu dem Reinigungseide gelaſſen werden. Reſcript vom 23. May 1763.

Erfül-

Erfüllungs- und Reinigungseide finden auch in vielen Fällen Statt, ohne daß vorher ein Beweis geführt worden; wenn einer Vermuthungen für ſich hat, die von den Geſetzen beſtätigt worden; z. B. wenn einer ſich des Näherrechts bedienet: ſo wird vermuthet, daß er für ſich ſelbſt, und nicht in eines andern Namen, in den, von dem Beſitzer mit einem Dritten geſchloſſenen, Veräußerungscontract treten will. Er muß aber ſolches eidlich beſtärken.

Zu den Eiden, die der Richter zum Behuf des Beweiſes auferlegt, gehöret auch das juramentum in litem. Wenn einer die Verbindlichkeiten, die ihm nach einſeitigen Handlungen, Verträgen, oder Geſetzen obliegen, aus Nachläßigkeit — Vorſatz — Bosheit, gar nicht, oder nicht gehörig, oder nicht zu rechter Zeit erfüllt, und dadurch dem Andern Nachtheil oder Schaden zugefügt hat; auch dieſer Schaden von dem Richter, oder einem Sachverſtändigen nicht mit Gewißheit, oder nicht ohne große Weitläuftigkeit beſtimmt werden kann; weshalb die Schätzung des Intereſſe, und des Schadens, der eidlichen Beſtärkung des beleidigten Theils überlaſſen wird. Z. B. wenn einer des andern Sache an ſich genommen — verwaltet, und die Verwaltung nicht durch Rechnung nachgewieſen, oder geliehene Sachen verdorben, oder nicht zurück gegeben hat, auch dazu durch Zwangsmittel nicht gebracht werden kann.

Die Bezeichnung dieſes Eides, durch die Benennung juramentum in litem, iſt unverſtändlich. Eigentlich iſt dieſer Eid keine beſondere Gattung der Eide, ſondern unter den Erfüllungseiden begriffen; und würde ſchicklicher das juramentum ſuppletorium aeſtimationis genennet werden können; weil ſolcher allezeit erwieſene Facta, daß einer widerrechtlich gehandelt, und dem Andern dadurch Schaden zugefüget hat,

vorausſetzt; der wahre Betrag der entzogenen Subſtanz, oder des Nutzens aber — oder des zugefügten Schadens — oder das Intereſſe, nicht genau ausgemittelt werden kann; ſondern dieſer Theil des Beweiſes von demjenigen, der den Nachtheil erlitten hat, durch den Eid ergänzet wird.

Die römiſchen Rechtsgelehrten haben dieſe Materie mit einem Spinnengewebe überzogen, und einen Unterſchied zwiſchen negotiis bonae fidei und ſtricti juris gemacht, das juramentum in litem, in juramentum veritatis et affectionis getheilt, und in negotiis bonae fidei ſowol das juramentum veritatis als affectionis, in negotiis ſtricti juris aber nur das juramentum veritatis zugelaſſen; auch gegen die Erben das juramentum in litem nicht verſtattet. In deutſche Proceßordnungen iſt verſchiedenes von den römiſchen Sätzen, und von den Folgen, die ſich darinn gründen, übertragen worden; welche Vorſchriften aber, da ſolche zum Theil mit richtigen Vernunftſätzen nicht übereinſtimmen, nicht überall befolget werden.

Die geſunde Vernunft ſcheint bey dieſer Materie folgende allgemeine Regeln vorzuſchreiben:

1. Das juramentum in litem findet in allen Fällen Statt, da einer durch des andern Schuld Schaden erlitten hat, zu deſſen Erſtattung derſelbe verbunden iſt.
2. Wenn die Erben zu Vergütung des Schadens, den ihr Erblaſſer einem andern zugefügt hat, verbunden ſind: ſo findet auch das juramentum in litem veritatis Statt; wozu der Beſchädigte gegen die Erben gelaſſen werden muß.
3. Das Intereſſe, oder der Betrag des Schadens, muß von dem Beſchädigten angegeben werden.
4. Mit dem Beweiſe des Werths einer Sache, imgleichen mit dem juramento in litem, muß keiner, inſonderheit in geringfügigen Sachen, beſchweret werden;

den; wenn der Werth der Sache, oder des Schadens ſich einigermaſſen wahrſcheinlich beſtimmen läßt.

5. In nicht ſehr wichtigen Sachen müſſen keine weitläuftige Beweiſe, oder Beſcheinigungen über den Werth der entzogenen Sache, oder des Nutzens, oder des verurſachten Schadens gefodert werden; ſondern, wenn der Werth auch nur ohngefähr beurtheilt werden kann, von dem Richter die von dem Kläger gefoderte Summe, nach der Billigkeit, ermäßigt, und gleich auf den Erfüllungseid (juramentum in litem) erkannt werden.

6. In ſehr wichtigen Sachen muß das Intereſſe — der Werth der entzogenen Subſtanz, oder des Nutzens — oder des zugefügten Schadens, ſo weit es geſchehen kann, durch den Beweis ausgemittelt werden; wobey auch der Gegenbeweis ſtatt findet; indem das juramentum in litem eigentlich nur ein ſubſidiariſches Beweismittel iſt; es ſey denn, daß der Schaden aus Bosheit zugefügt worden; welchemnächſt kein Gegenbeweis ſtatt findet.

7. Wenn in dieſem Fall kein Beweis geführet worden: ſo bleibt dem Richter unbenommen, zu ſeiner eigenen Belehrung und Ueberzeugung, nach der Beſchaffenheit des Gegenſtandes, Zeugen, oder Kunſtverſtändige über den Werth der Sache zu vernehmen; damit er mit mehrerer Zuverläßigkeit den Schaden, und die deshalb gemachte Foderung ermäßigen könne.

8. Die Proceßkoſten zu Ausmittelung des Schadens, oder des Intereſſe, wegen einer nicht erfüllten Obliegenheit, muß derjenige tragen, der ſeine Pflicht aus Nachläßigkeit, oder Vorſatz nicht erfüllet hat; obgleich eine geringere Summe, als gefodert worden, wahrſcheinlich gemacht wird; oder das gefoderte Intereſſe, und der Schaden von dem Richter auf eine geringere Summe ermäßiget worden. Weil dieſe

Proceſſe allezeit eine unerlaubte Handlung, und einen ungewiſſen Werth zum Vorwurf haben; und daher es beynahe unmöglich iſt, daß die Partey, die Zeugen, und der Richter das Verhältniß des Schadens, oder den Werth der entzogenen Sache aus einerley Geſichtspunct betrachten, und in den Grundſätzen der Würdigung übereinſtimmen ſollten, der beleidigende Theil hingegen an dieſem Proceſſe Schuld iſt, weil er aus Nachläßigkeit, oder Vorſatz, ſeine Obliegenheit nicht erfüllet hat; die Geſetze, und der Richter aber dem Kläger darunter Beyfall geben, daß er Schaden erlitten, und daß ihm ſolcher vergütet werden müſſe; auch der Kläger dieſerhalb, daß ihm der Richter in Anſehung des gefoderten ungewiſſen Werths des Schadens nicht Beyfall giebt, keinen Beytrag zu den Koſten zu thun ſchuldig iſt; da ſonſt dieſe, bey dergleichen verwickelten Proceſſen, leicht mehr, als das Intereſſe, ſo ihm zugebilligt wird, betragen dürften.

Wenn hingegen der Kläger die Schadenliquidation zu ſehr übertrieben, und dieſerhalb koſtbare Weitläuftigkeiten gemacht hat: ſo leidet dieſe Regel eine Ausnahme; und muß derſelbe billig zu den Koſten beytragen, oder, nach Beſchaffenheit der Umſtände, ſolche allein übernehmen.

9. Das pretium affectionis kann nicht gefodert werden; auch nicht die Erſtattung des entfernten, ungewiſſen mittelbaren Schadens, den einer in Anſehung anderer Geſchäfte, oder Verhältniſſe erlitten hat. Es muß aber das wahrſcheinliche Intereſſe, der wahrſcheinliche höchſte Werth vergütet, und darauf das juramentum in litem gerichtet werden. Da es unbillig iſt, durch des Andern Schuld die Subſtanz, oder den Nutzen einer Sache zu verlieren; letzterer auch, was er etwa mehr vergütet, als der wahre Werth und der wahre Nachtheil, den er dem Andern durch ſeine widerrechtliche Handlung zugefügt hat,

beträgt,

beträgt, als eine Strafe ſeiner Nachläßigkeit und Ungerechtigkeit anſehen muß.

10. Gegen das Erkänntniß auf das juramentum in litem, müſſen ſo, als wenn in andern Fällen auf den Erfüllungseid erkannt worden, die gewöhnlichen Rechtsmittel verſtattet werden. Der beleidigende Theil muß aber, aus den vorhin angeführten Gründen, die Koſten der Appellation und Reviſion, da er den Gegner durch ſein widerrechtliches Betragen zu dieſem Proceſſe genöthiget hat, wenn gleich in dieſen Inſtanzen eine Moderation erfolgt, erſetzen; weil die Unterlaſſung der Obliegenheiten nicht mit Verſagung der Rechtsmittel, und der Inſtanzen, ſondern mit Vergütung des höchſten Werths der Sache, und Erſtattung aller Proceßkoſten, zu beſtrafen iſt.

Es iſt mir ein Fall bekannt, daß der Kläger eine Erbſchaft, wovon ihm ein Erbtheil gebühret, und wovon der Beſitzer kein Verzeichniß, noch eine Adminiſtrationsrechnung angefertigt, auf 80000 Thaler angegeben hat, welche Schätzung, nach geführtem Beweiſe und Gegenbeweiſe, über die Wahrſcheinlichkeit der vorhanden geweſener Erbſtücke, und deren Nutzung, auf 32000 Thaler herunter geſetzt, und der Kläger in Anſehung dieſer Summe zu dem juramento in litem gelaſſen worden. Es würde bedenklich ſeyn, das Schickſal eines ſo wichtigen Proceſſes an ein einziges Urtheil zu binden.

11. Es ſteht einem jeden frey, das juramentum in litem nicht abzuleiſten; ſondern die Beſtimmung des Werths dem richterlichen Ermeſſen zu überlaſſen.

Die Ausnahmen, und die beſondern Regeln, wornach jeder Fall zu beurtheilen, beruhen auf individuellen Umſtänden — auf der Natur des Geſchäfts — auf dem Grade der Nachläßigkeit, und Widerſetzlichkeit in Erfüllung der Pflichten.

Eide ſind nicht allezeit Beweismittel und förmliche Abbildungen geſchehener Sachen; ſondern oft Mittel und Zuſätze, den ſchwankenden Entſchließungen der Menſchen mehr Feſtigkeit zu geben, und die Verſprechen und Verträge verbindlicher zu machen, welche auch juramenta promiſſoria genennet werden; wovon in dem Verſuche über die Rechtsgelahrheit II. Theil, IV. Abſchnitt, und im III. Theil, I. Hauptſtück, VI. Kapitel gehandelt worden; oder Dienſt- und Huldigungseide, wovon die Formulare noch meiſtentheils das Gepräge der Zeit haben, wann ſolche aufgeſetzt worden, und die oft mehr enthalten, als wirklich geleiſtet werden kann; oder ein Verſprechen, gewiſſe Lehren in der Religion zu glauben, oder nicht zu glauben.

Von der Antretung der Beweiſe und Gegenbeweiſe durch Eide, in der Klage und in der Einlaſſung, oder wenn auf Beweis erkannt worden, ſoll in dem IV. Abſchnitte im I. und II. Kapitel lit. d. und von den Eidesleiſtungen, auch deren Wirkung, im V. Abſchnitte lit. d. und von der Beurtheilung des Beweiſes durch den Eid, im VII. Abſchnitte gehandelt werden.

Viertes Kapitel.

Von dem Beweiſe durch Zeugen.

Zeugniſſe ſind Abbildungen, welche Perſonen, die das Geſchäft oder der Streit eigentlich nicht angeht, von einer Begebenheit, oder von der Beſchaffenheit einer Sache, die ſie erfahren haben, machen.

Zeugen ſind gleichſam ein Spiegel, worinn wir vergangene Handlungen und Begebenheiten ſehen.

Die Perſon, welche die Abbildung macht, wird ein Zeuge genennet.

Der

Der Zeuge muß durch die Sinne, durch Hören und Sehen, eine intuitive oder anſchauende Erkänntniß von der Sache erlangt haben, und dieſe Erkänntniß andern mittheilen. Die Richtigkeit der Sinne, die Augen und die Ohren, auch deren richtige und vorſichtige Anwendung, ſind die Gründe, die den Zeugen von der Wahrheit einer Sache überführen. Die Mittheilung dieſer Erfahrung iſt der Grund, warum der Richter der Sache Glauben beymißt.

Es iſt etwas auſſerordentliches, daß Behauptungen andrer Perſonen, die von Leidenſchaften, Neid, Freundſchaft, und Feindſchaft nicht frey, und oft zum Beobachten wenig geſchickt ſind, auch daher ſelten eine treue Abbildung von einer Sache, oder Begebenheit, nach dem ganzen Umfange, nach allen Verhältniſſen und Theilen machen, als Beweisgründe gelten, und darnach ſtreitige Sachen entſchieden werden.

Die Geſchichte erzählt unzählige Beyſpiele, daß z. B. in Religionsſchwärmereyen, in den Factionen der einander entgegen geſetzten Staatspartheyen in England, von zehn, zwanzig und mehrern Zeugen falſche eidliche Zeugniſſe abgelegt worden; und dadurch unſchuldige Perſonen Ehre, Vermögen, und Leben verloren haben. Wenn aber das Zeugniß andrer Perſonen nicht als ein Beweisgrund angenommen werden ſollte: ſo würden die Menſchen in dem geſellſchaftlichen Zuſtande nicht aus einander kommen können, und der weltliche Richter viele Streitigkeiten nach der Formel: non liquet, entſcheiden müſſen; auch viele Verbrechen ungeſtraft bleiben.

Der Beweis durch den Eid und durch Zeugen, gehört im bürgerlichen Leben zu den Conventionalbeweismitteln. Der Beweis durch das Zeugniß andrer Perſonen bringt keine ſo große Ueberzeugung und Verbindlichkeit zuwege, als der Beweis durch das Geſtändniß

der Perſonen, die ſich zu etwas verbindlich machen; und die nach ihren eigenen Worten gerichtet werden; auch ſich die Folgen ihres falſchen Geſtändniſſes ſelbſt beymeſſen müſſen.

Die Gegenſtände, worüber Zeugniſſe abgelegt werden, ſind alle mögliche Thatſachen, und Begebenheiten; der Anfang, Fortgang, und Ausgang einſeitiger Handlungen, Verträge, und Naturbegebenheiten — Haupt- oder Nebenumſtände, welche Rechte und Verbindlichkeiten zuwege bringen — Begebenheiten, welche die Zeugen ſelbſt gehört, geſehen, empfunden, oder von andern gehört haben.

Durch Zeugen können nur Sachen erwieſen werden, davon die Zeugen eine richtige Erfahrung haben können, und davon die Wiſſenſchaft noch in ihrem Gedächtniſſe beruhet. Begebenheiten, die vor Jahrhunderten vorgefallen ſind, müſſen durch Schriften, oder Zeichen, die noch vorhanden ſind, erwieſen werden; weil den mündlichen Sagen und Traditionen kein großer Glaube beyzumeſſen iſt. Die Erfahrungen müſſen von demjenigen, ſo aus der Erfahrung geſchloſſen wird, ſorgfältig unterſchieden werden; da dieſe Schlüſſe zu den Beweiſen aus der Vernunft gehören. Die Zeugen müſſen die Erfahrungen, die ſie gehabt haben, anführen, und nicht bloß Schlüſſe aus Erfahrungen machen; es ſey denn, daß ſie als Kunſtverſtändige über Rechte oder Verbindlichkeiten, Handlungen oder Begebenheiten, und deren Folgen, vernommen werden.

Die Zeugen ſind nicht Richter des Streits; ſondern müſſen nur eine getreue Abbildung vom demjenigen machen, was ſie geſehen und gehört haben.

Das Zeugniß muß nur Erfahrungen, einfache Begriffe, körperliche Dinge, nicht aber abſtracte, verwickelte Urtheile und Schlüſſe betreffen. Die Behauptungen der Zeugen über mittelbare Erfahrungen, welche keine Empfindungen, ſondern Folgerungen aus

Empfin-

Empfindungen ſind, beweiſen nicht ſo viel, als die Begriffe, die ſie unmittelbar aus Empfindungen haben.

Die Reflexionen der Zeugen ſind keine Beweiſe aus der Erfahrung, ſondern aus der Vernunft; und können ſo wenig etwas entſcheiden, als die Urtheile der Dichter, ob die Jamben oder die Hexameter beſſer in das Gehör fallen. Der Richter, und nicht der Zeuge, muß beurtheilen, was aus verſchiedenen Thatſachen, Begebenheiten und Verhältniſſen, aus den Erfahrungen, welche die Zeugen gehabt haben, folget, oder nicht folget? Bey dem Kriegsgericht über den Admiral Keppel, haben die Zeugen auf die Fragen: ob der Admiral während der Schlacht ſeine Schuldigkeit verſäumt, und etwas unterlaſſen habe, die feindlichen Schiffe zu verbrennen, zu verſenken, oder auſſer Stand zu ſetzen? ganz recht geantwortet: daß, weil ſie nur über Thatſachen zu zeugen hätten, die Beantwortung dieſer Frage aber ein Urtheil ſeyn würde, ſie ſich nicht berechtigt hielten, darauf zu antworten; ſondern das Gericht dieſe Frage nach Maaßgabe der Zeugenausſagen beurtheilen müſſe.

Ein **Augenzeuge** iſt ein Zuſchauer der Handlung oder Begebenheit geweſen, und hat die Sache ſelbſt erfahren, die er bezeugt. Ein **Hörenzeuge** eröfnet nur die Erzählungen, die andre von der Sache, die ſie empfunden, oder von andern gehört haben, machen.

Die Zuläßigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen beruht auf allgemeinen und beſondern Eigenſchaften; welche dieſelben verwerflich, oder verdächtig machen.

Die allgemeinen Verhältniſſe betreffen das Alter — den Verſtand — die Sinne — das Gedächtniß — das Bezeichnungsvermögen — den Willen — moraliſchen Character — und die Religion.

Die beſondern Verhältniſſe haben die Colliſion der Pflichten, die der Zeuge ſich ſelbſt, ſeinen Verwandten, Freunden, und der Wahrheit ſchuldig iſt; die Verbin-

dung

dung des Zeugen mit den Parteyen, und mit der Sache, worüber ein Zeugniß abgelegt werden ſoll; auch die Folgen, wenn er zu deren Nachtheil etwas ausſagt, zum Gegenſtande. Das Geſchlecht hat auf Zeugniſſe, wenn nur von der Wahrheit, und nicht von den Förmlichkeiten eines Geſchäfts, z. B. eines Teſtaments, die Rede iſt, keinen Einfluß. Frauensperſonen können ſo gut, wie das männliche Geſchlecht, von demjenigen, was ſie geſehen oder gehört haben, eine Abbildung machen.

Von der Glaubwürdigkeit der Zeugen finden nur wenige allgemeine Regeln Statt.

Wir gelangen durch aſtronomiſche Tabellen zu einer ſicherern Erkänntniß der künftigen Begebenheiten auf dieſer Welt, als durch juriſtiſche Tabellen von zuläſſigen und nicht zuläßigen Zeugen, zu einer allgemeinen Kenntniß von derſelben Glaubwürdigkeit, und deren verſchiedenen Graden, in jedem individuellen Fall.

Der Werth der Zeugen läßt ſich nicht ſo genau beſtimmen, als die Geltung der Münzen. Die Urſach davon liegt in der Natur, in den Fähigkeiten, in dem Herzen, in dem Verſtande, Character — in den Leidenſchaften, Verbindungen — in Zeit und Ort, wo das Zeugniß abgelegt wird, u. ſ. w. Eltern, Kinder, Brüder, Schweſtern, Geſchlechtsvormünder, Glieder einer Societät müſſen, nach Beſchaffenheit der Umſtände, in einem Proceſſe als Zeugen verworfen, in einer andern Sache aber als Zeugen zugelaſſen werden. Der Richter kann nur nach einer hiſtoriſchen und pſychologiſchen Analogie vermuthen, wie das Zeugniß der Zeugen, nach ihren perſönlichen Eigenſchaften und Verbindungen, ausfallen werde.

Conſtat, doctrinam de teſtibus mere arbitrariam eſſe, auctoresque illos, qui vaſtos de teſtibus commentarios conficiunt, atque judicibus et juris conſul-

conſultis regulas et limites praeſcribunt, operam ſuam perdere.

Leyſer Meditat. ad Pand. Spec. 283.

Arbitrium judicis de fide teſtium liberrimum eſſe debet. L. 3. §. 2. Pandect. de teſt. Hommel Rhapſodia Quaeſt. Obſerv. 220.

In dem Codice Fridericiano iſt die Materie von der Zuläßigkeit der Zeugen ſummariſch behandelt, wie denn auch nicht alle Fälle und Ausnahmen genau beſtimmt worden. Z. B. wann nahe Verwandte zum Zeugniß gelaſſen werden müſſen, und Glauben verdienen, u. ſ. w. weshalb, wenn über die Zuläßigkeit der Zeugen Streit entſteht, oft die geſunde Vernunft, und das gemeine Recht zu Rathe gezogen, und unterſucht werden muß, ob in dem vorliegenden Fall die Urſache vorhanden ſey, oder nicht? warum die Geſetze einen Zeugen zulaſſen, oder verwerfen.

I. Die allgemeinen Eigenſchaften, die zu der Glaubwürdigkeit und Zuläßigkeit der Zeugen erfodert werden, beruhen hauptſächlich auf der perſönlichen Fähigkeit des Zeugen. Ein Zeuge, der Glauben verdienen ſoll, muß

1. wenn von einer Civilſache die Rede iſt, das achtzehnte Jahr, und in Criminalſachen das zwanzigſte Jahr zurückgelegt haben. Kinder, die dieſes Alter noch nicht erreicht haben, und daher noch keine hinlängliche Kräfte beſitzen, Erfahrungen und Beobachtungen anzuſtellen, auch eigentlich noch keinen Eid ablegen können, verdienen wenig Glauben; und können durch ihre Erzählungen, inſonderheit in verwickelten Fällen, nur Verdacht erregen. Das Sprüchwort: Kinder und Narren ſagen die Wahrheit, findet in Rechtsſachen nicht Statt.

2. den Gebrauch des Verſtandes, und zureichende Kräfte beſitzen, richtige Erfahrungen zu bekommen. Die Verhältniſſe, worüber der Zeuge ein

Zeugniß

Zeugniß ablegen ſoll, müſſen nicht über ſeine Begriffe gehen — er muß von der Sache, davon er ein Zeugniß ablegen ſoll, hinlängliche Kenntniß beſitzen — bey der Handlung oder Begebenheit gegenwärtig geweſen ſeyn, gute Sinne und Gedächtniß, auch richtig erfahren haben — ſcharf ſehen und gut hören; imgleichen das Zeugniß bald nachher, da ſich die Sache zugetragen hat, ablegen. Das Zeugniß, welches einer zu der Zeit glaubwürdig ertheilt, da die Sache geſchehen iſt, verdienet mehr Glauben, als ein Zeugniß, welches erſt lange nachher ſchriftlich oder mündlich ertheilet worden; da ſonſt, wenn eine geraume Zeit verſtrichen iſt, und der Zeuge den Vorfall nicht aufgeſchrieben hat, oder wegen ſeines guten Gedächtniſſes nicht bekannt iſt, oder der Gegenſtand des Zeugniſſes zuſammengeſetzt und verwickelt iſt, die Vorſtellungen und die Wiedererinnerungskräfte, wie ein jeder aus eigener Erfahrung weis, immer ſchwächer, dunkler, und ungetreuer werden; daher die Ausſage der Zeugen von Handlungen oder Begebenheiten, die vor langer Zeit vorgefallen ſind, nicht viel Glauben verdient. Die Geſchichte vergangener Begebenheiten geht verloren, oder wird entſtellt, wenn ſie bloß dem Gedächtniß überlaſſen iſt. Erzählungen von vergangenen Dingen ſind ſelten nach dem ganzen Umfange getreu. Man glaubt oft die Wiſſenſchaft von einer Sache, die man behauptet, aus eigener Erfahrung zu nehmen, und Sachen gehört oder geſehen zu haben, obgleich die Beſinnung nur von Erzählungen andrer Perſonen herrührt.

Der Zeuge muß die Gabe beſitzen, die Gegenſtände wieder in ſeine Seele zurückzurufen, und ſich in Gedanken an den Ort zu ſetzen, wo er etwas geſehen, oder gehört hat; auch ſeine Erfahrungen auf eine rich-

tige und hinlängliche Art auszudrücken. Er muß ſich nicht ſelbſt betrügen; welches er thut, wenn er eine Frage aus Gründen bejahet oder verneinet, die aus dieſen Umſtänden nicht bejahet oder verneinet werden kann — ein ſchwacher Verſtand und Leidenſchaften können aus Richtern und Zeugen hartnäckige Sophiſten machen — oder wenn der Zeugenführer vor Ablegung des Zeugniſſes ſich mit ihm unterredet, und ihm Vorurtheile in den Kopf gebracht hat. Ein Zeuge, der von Vorurtheilen eingenommen iſt, befindet ſich nicht in der Stelle, worinn ſich ein Zeuge der Wahrheit befinden muß; ſondern verdammt etwas, das nicht zu verdammen iſt; oder ſtraft etwas, das nicht zu beſtrafen iſt.

Es werden daher zu Ablegung eines Zeugniſſes nicht zugelaſſen: Blödſinnige — Raſende — Stumm- und Taubgeborne — wenn aber ſelbige hinlänglichen Unterricht erhalten, und ſchreiben oder reden können: ſo iſt ihr Zeugniß von demjenigen, ſo ſie geſehen haben, nicht verwerflich — Kinder unter vierzehn Jahren. Wenn auch Raſende in kurzen Epochen den Gebrauch der Vernunft haben: ſo verdienen ſie doch keinen Glauben; weil es zweifelhaft bleibt, ob die Erfahrung, und die Bezeichnung davon, bey völligem Verſtande gemacht worden.

Blinde können von Sachen, die ſie gehört haben, ein Zeugniß ablegen.

Der Mangel der Hände iſt kein hinlänglicher Grund, einen Zeugen zu verwerfen; da das Aufheben der Hand, oder das Auflegen der Finger auf das Evangelienbuch, kein weſentliches Stück der Eidesleiſtungen iſt, und daher keinen Einfluß auf die Glaubwürdigkeit der Zeugen hat. Obgleich Mascardus Concluſ. 1365. das Gegentheil behauptet, und eine Perſon, der es an Händen fehlt, nicht zum Zeugniß laſſen will.

Wenn aus der Antwort der Zeugen erhellet, daß ſie unachtſame, einfältige Leute ſind, die nur mit halben Augen

Augen ſehen, mit unachtſamen Ohren hören, ſich durch ſinnliche Illuſionen etwas vorſtellen, was nicht wirklich iſt; ſich widerſprechen, oder in ihren Schlüſſen Fehler des Erſchleichens begehen, oder zu der Zeit, wie die Handlung vorgegangen, betrunken geweſen: ſo iſt denſelben wenig Glauben beyzumeſſen.

3. Die Zeugen, durch deren Ausſage etwas erwieſen werden ſoll, müſſen rechtſchaffene, und aufrichtige Leute ſeyn. Die Aufrichtigkeit des Zeugen beſteht in der Neigung ſeines Willens, nicht zu lügen, ſondern ſeine Wiſſenſchaft dergeſtalt zu bezeichnen, wie er die Sache für wahr hält. Sein Herz muß keine Fehler, keinen Hang zum Neid, Zorn, Verleumdung und Argwohn haben; ſondern man muß von ihm glauben können, daß er die Wahrheit geſagt habe.

Der Zeuge kann heimliche und öffentliche Bewegungsgründe haben, die Wahrheit zu verſchweigen, zu verdrehen, zu lügen.

Ueber heimliche Urſachen kann der weltliche Richter, der kein Herzenskündiger iſt, kein Urtheil fällen; wenn aber die Bewegungsgründe, oder der ſchlechte Character zu Tage liegen, oder es gleichſam auf Rechtsvermuthungen beruht, daß der Zeuge die Wahrheit nicht ſagen werde: ſo iſt derſelbe zum Zeugniß nicht zuzulaſſen.

Von Perſonen, die einen ſehr fehlerhaften Gemüthscharacter haben, und wegen Schandthaten, oder wegen boshaften Leugnens den guten Namen verloren haben, wird keine Aufrichtigkeit und Wahrhaftigkeit vermuthet. In dieſe Klaſſe gehören Meineidige — Miſſethäter, die wegen Malverſation, Diebſtahl, u. ſ. w. beſtraft worden — ingleichen Perſonen, die nicht bloß Reiſe- und Zehrungskoſten, ſondern Geld empfangen haben, ein Zeugniß abzulegen; weil ſie ſich dadurch ausdrücklich, oder ſtillſchweigend verbindlich machen, daß

ſie

ſie des Zeugenführers Angelegenheiten durch ihr Zeugniß unterſtützen wollen. Die bloße Angabe des Zeugen, daß er beſtochen worden, macht denſelben verwerflich, ein Zeugniß abzulegen. Der Beweisführer kann aber, wenn er die Beſtechung leugnet, dieſerhalb noch nicht ſogleich beſtraft werden; ſondern es muß zuvor der Beweis gegen denſelben, wie es die Criminalordnung vorſchreibt, geführt werden.

Uebereilungen, Vergehen, und Laſter, wodurch ſich einer des guten Namens nicht verluſtig macht, verhindern den Thäter nicht, ein Zeugniß abzulegen. Eine Perſon, die, von der Liebe verblendet, zu Falle gekommen iſt, kann vom Zeugniſſe nicht ausgeſchloſſen werden; wohl aber, die mit Hurerey ein Gewerbe treibt.

4. Die verſchiedenen Religionsſecten, worein ſich die Menſchen, die ſelbſt die Religionswahrheiten nicht unterſuchen, nach dem Unterſchiede ihrer Führer und Lehrer theilen, ſollten billig keinen Einfluß haben, darnach die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu beurtheilen, vielweniger die Zeugen verwerflich zu machen.

Alle Religionsverwandte, die einen Gott, ein ewiges Leben, und die Beſtrafung der falſchen Zeugniſſe glauben, ſind zuläßige Zeugen. Ungläubige und Ketzer, ſind unbeſtimmte relative Benennungen. Es haben niemals zwey Menſchen, die es nicht bey dem Köhlerglauben bewenden laſſen, ſondern ſelbſt die Religionswahrheiten unterſucht haben, über alle Puncte gleichförmig gedacht. Viele Lehren und Gegenſtände der Theologie ſind noch mit einem dicken Schleyer umgeben. Die Streitigkeiten, die darüber geführt werden, ſind gelehrte Zänkereyen. Es hat der Vorſehung nicht gefallen, den Vorhang aufzuziehn, und die Offenbarung darauf zu richten. Es iſt unbillig, zu verlangen, daß ein Menſch mit dem andern hierüber einförmig denken,

und handeln, auch die Gedanken dieſes oder jenes Leh⸗rers als göttliche Wahrheiten annehmen, in deſſen Entſte⸗hung aber unter die Zahl der Ungläubigen gehören ſoll. Die Wahrheit iſt ſo wenig in der Religion als in der Philoſophie an gewiſſe Schulen, z. B. der Platoniker, Stoiker, Pythagoräer, und Sceptiker, gebunden. Bey der Beurtheilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen, iſt, wie ich bey den Eiden bemerkt habe, mehr auf die Güte des Characters des Zeugen, deſſen moraliſches Betra⸗gen, und Wandel, als auf die ſpeculative Lehren der Religion, wozu er ſich bekennt, zu ſehen.

Die Lehre des päbſtlichen Rechts, daß Ketzer nicht zum Zeugniß zuzulaſſen, wird daher in proteſtantiſchen Ländern nicht angenommen.

Die Juden ſind wegen des Anhanges an ihre Glaubensgenoſſen, in Sachen ihrer Glaubensgenoſſen gegen einen Chriſten, wo nicht verwerfliche, dennoch ver⸗dächtige Zeugen. In Sachen zweyer Chriſten hinge⸗gen müſſen ſelbige zum Zeugniß verſtattet werden. Re⸗ſcript vom 12. October 1770.

II. Die beſondern Verhältniſſe, die einen Zeugen ver⸗werflich, oder verdächtig machen, die Urſachen, war⸗um er zum Zeugniß gezwungen und nicht gezwungen werden kann, beſtehen in dem Intereſſe, welches der Zeuge bey der ſtreitigen Sache hat; in der Verbin⸗dung, worinn er mit der Sache, wovon etwas be⸗zeugt werden ſoll; oder in dem Verhältniß, worinn er mit den Parteyen, für welche ein Zeugniß abge⸗legt wird, ſteht; und in der Colliſion der Pflichten, die er der Perſon oder der Sache ſchuldig iſt.

1. Die Zeugen müſſen von dem Ausgange der Sa⸗che, worinn ſie ein Zeugniß ablegen ſollen, weder mittelbar, noch unmittelbar, einen großen oder kleinen Nutzen zu hoffen, noch einen großen oder kleinen Schaden zu fürchten haben. Der Zeuge muß keinen Vortheil haben, wenn er die Wahr⸗

heit

heit ſagt, verſchweigt, oder lügt; da er ſonſt ein Zeugniß in ſeiner eigenen Sache ablegen, und als Zeuge einen Satz behaupten würde, deſſen Wahrheit er, als Theilnehmer und Partey, behauptet, und wünſchet. Die Pflicht, die Wahrheit zu ſagen, muß nicht mit den Pflichten, die der Zeuge ſich ſelbſt, oder der Verbindung, oder dem Zuſtande, und der Geſellſchaft, worinn er ſich befindet, ſchuldig iſt, ſtreiten. Der Zeuge würde ſonſt die Pflichten, die er der Wahrheit, und ſich ſelbſt ſchuldig iſt, gegen einander abwägen, und der Pflicht, wozu er am meiſten verbunden zu ſeyn glaubte, den Vorzug geben; wobey er ſich leicht irren, und die Wagſchale, worinn das Intereſſe liegt, ſinken könnte. Empfindungen und Leidenſchaften haben auf die Stimmung unſers Urtheils einen gewaltigen Einfluß, leiten unſere Urtheile, wider unſer Wiſſen und Willen, und verfälſchen leicht den Eindruck der Erfahrung. Wenn das Gemüth von Vorurtheilen eingenommen iſt: ſo betrügen uns unſre eigene Sinne. Der Admiral Keppel ſcheint es mit Recht verbeten zu haben, in der Unterſuchungsſache wider Palliſer, in welcher Sache er vorhin Beklagter geweſen, ein Zeugniß abzulegen. Das Admiralitätsgericht hätte von demſelben nur die Mittheilung der Schlachtordnung, und der Befehle, die er vor, während, und nach dem Seetreffen gegeben, fodern, das Urtheil über das Verhalten des Palliſer aber auf die Ausſage unparteyiſcher Zeugen bauen ſollen. Rache und andre Leidenſchaften ſchlafen nicht ſo feſt, daß ſolche bey Ablegung eines Zeugniſſes gegen einen Mann, der durch eine Klage unſre Ehre, und unſer Leben auf das Spiel geſetzt hat, nicht einen Einfluß haben ſollten. Man fället ſelten in eigenen Angelegenheiten ein unparteyiſches Urtheil; ſondern behauptet oft Sätze, wozu es an hinlänglichen Gründen fehlt. Der Nutzen und die Ver-

wandſchaft können auch bey rechtſchaffenen Perſonen eine Leidenſchaft zuwege bringen, daß, wenn ſie gleich nicht ausdrücklich, und vorſätzlich eine falſche Abbildung von der Sache machen, dennoch das Verhältniß, und die Wahrheit der Handlung oder Begebenheit von einer unrechten Seite darſtellen, einige Züge weglaſſen, und mit Carricatur abbilden. Man findet viele Gemälde, worinn die Zeichnung richtig, und viele einzelne Züge wahr ſind, die aber wegen anderer Zuſätze, und Stellungen, auch wegen der Fehler in dem Kolorit, dem Urbilde ganz unähnlich ſind.

Perſonen, die von Leidenſchaften eingenommen ſind, betrachten die Sache nicht unparteyiſch nach allen Theilen, und Verhältniſſen, nach dem ganzen Zuſammenhange; ſondern bleiben an einzelen Theilen, an einzelen Verhältniſſen, die mit ihren Leidenſchaften ſympathiſiren, die aber die Sache aus einem verkehrten Geſichtspuncte darſtellen, kleben.

Es muß nicht von den Vollkommenheiten oder Fehlern einer Handlung, die der Zeuge vorgenommen, oder unterlaſſen hat, noch von der Vollkommenheit oder Unvollkommenheit eines Werks die Rede ſeyn, welches derſelbe verfertigt hat; weil nicht zu vermuthen, daß ſich der Zeuge ſelbſt Vorwürfe machen, ſeine eigene Handlungen tadeln, und bey der Colliſion der Pflichten, die er ſich ſelbſt, und der Wahrheit ſchuldig iſt, die Wahrheit obenſchwimmen, und er freymüthig ſeine Fehler geſtehen werde. Intereſſe honoris, exiſtimationis, laudis ac vituperii a teſtimonio arcet. Weshalb Perſonen, die dadurch verlieren, oder gewinnen, wenn ein Teſtament für gültig oder ungültig erklärt wird — Glieder einer Corporation oder Societät, die an der ſtreitigen Sache, oder an dem Proceß Theil nehmen, oder die wegen der Verbindung, worinn ſie mit den Gliedern der Gemeine ſtehen, oft glauben, ſie werden

den nach dem Tode ſpuken, wenn die Corporation oder Gemeine, wovon ſie oft nur ein wenig theilnehmendes Mitglied ſind, durch ihr Zeugniß etwas verliert, nach Beſchaffenheit der Umſtände, als unzuläßige, oder doch ſehr verdächtige Zeugen anzuſehen ſind. Das Zeugniß der Altſitzer verdienet daher in Gemeinheitsſachen, wenn von Holzungen, Hut, Trift, Fiſcherey, Einſchränkung der Dienſte, u. ſ. w. die Rede iſt, an welchen Gerechtſamen oder Freyheiten die Beſitzer ihres vormaligen Hofes einigen Antheil haben, wenig Glauben; wenn gleich die Altſitzer, nach den Landesgeſetzen, von der Ablegung eines Zeugniſſes nicht ausgeſchloſſen ſind; da die Geſchichte aller Zeiten und Völker es beſtätiget, daß der Enthuſiasmus in gemeinen Angelegenheiten heftiger, als in eigenen Angelegenheiten, ſey.

Nach einigen Proceßordnungen, ſollen die Glieder einer Corporation, nicht wider die Corporation zu Zeugen vorgeſchlagen, oder gezwungen werden können. Dieſe Einſchränkung ſollte aber aufgehoben werden; da die Urſach, warum Eltern und Kinder zu Erhaltung des Vertrauens in dem häuslichen Syſtem, nicht zum Zeugniß gezwungen werden können, nicht in ähnlicher Größe und Stärke bey den Gliedern einer Corporation vorhanden iſt.

Ferner gehören in dieſe Klaſſe:

Die Theilnehmer an einem Vertrage, oder Verbrechen;

Perſonen, die zur Gewährsleiſtung verbunden ſind, z. B. Verkäufer, Verpächter, Cedenten — Wenn aber der vorige Beſitzer einer Sache zu keiner Gewährsleiſtung, oder Schadenerſetzung verbunden iſt: ſo muß er zum Zeugniß verſtattet werden.

Geſchlechtsvormünder ſind unzuläßige Zeugen, über Geſchäfte, die ſie ſelbſt geführt haben; hingegen nicht

verwerflich, wenn von Geſchäften ihrer Curandin, woran ſie keinen Antheil genommen haben, die Rede iſt; oder wenn die Curatel aufgehört hat, und ſie ſich durch ihre Ausſage nicht verbindlich, oder verantwortlich machen; wie weit aber ein Curator als Zeuge glaubwürdig ſey? muß nach den beſondern Verhältniſſen und Umſtänden beurtheilt werden.

Gerichtsperſonen; wenn die Frage iſt: ob bey Gerichtshandlungen die weſentlichen und willkührlichen Stücke, oder Formalitäten beobachtet worden; oder ob ein, von ihnen abgefaßtes, Urthel den Acten und Rechten gemäß ſey?

2. Die Pflichten, die der Zeuge Verwandten oder Vorgeſetzten ſchuldig iſt, Eigenliebe, die ſich auf Kinder und Blutsfreunde verbreitet, Ehrfurcht, Vertraulichkeit, Freundſchaft, Dankbarkeit müſſen durch Behauptungen einer Wahrheit, oder Unwahrheit nicht erfüllt, oder verletzt werden. Das Zeugniß muß dem Zeugen, in Anſehung ſeiner Verwandten, oder Vorgeſetzten, imgleichen in Abſicht künftiger Erbfälle nicht gefährlich, oder nachtheilig ſeyn; er auch dadurch ſeinen Feinden keinen Nachtheil zufügen können; da ſonſt die Liebe, Freundſchaft, Feindſchaft, und das Intereſſe ihn leicht verblenden werden; und daher in wichtigen Sachen nicht leicht ein aufrichtiges Zeugniß von ihm zu erwarten ſteht.

a. Das Zeugniß der Blutsfreunde, Eltern, Schwiegereltern, Stiefeltern, Kinder, und der Eheleute verdient, nach Beſchaffenheit der Umſtände, wenig, oder gar keinen Glauben. Wie denn ſelbige wegen der Folgen des Verdruſſes und der Uneinigkeit, die dadurch, wenn ſie einander verrathen, und ein unparteyiſches Zeugniß ablegen, in den Familien entſtehen, im Civilproceß nicht leicht zur Ablegung eines Zeugniſſes gezwungen werden können; ſondern der Beweisführer ſich bey Zeiten,

ten, und bey Errichtung des Geſchäfts, auf andere Beweismittel gefaßt machen muß. Das Zeugniß naher Blutsverwandten, auſſer Eltern und Kindern, iſt nach gemeinem Recht nicht ausdrücklich verboten. Schweſtern und Brüder, wenn gleich ſolche nicht mehr in häuslicher Verbindung leben, ſind verdächtige, aber nicht ganz verwerfliche Zeugen; es ſey denn, daß andre Umſtände den Verdacht einigermaßen unterſtützen; in welchem Fall ſelbige nicht zum Zeugniß zu laſſen. Wenn der Beweis zugleich durch Urkunden und durch Zeugen angetreten worden, und die Urkunden bereits mehr als den halben Beweis enthalten: ſo können Geſchwiſter noch zur mehrern Erläuterung vernommen werden. Geſchwiſterkinder ſind gegenwärtig glaubwürdige, jedoch keine klaßiſche Zeugen.

Die Geſetze können die Regel, nicht aber alle Ausnahmen und Einſchränkungen feſtſetzen; ſondern dieſes muß hauptſächlich der Beurtheilung des Richters überlaſſen werden; da ſonſt die Regeln durch die Ausnahmen wieder aufgehoben, oder zweifelhaft gemacht würden.

Die Fälle, daß nahe Anverwandte zum Zeugniß gelaſſen werden müſſen, oder dieſelben zur Ablegung eines Zeugniſſes gezwungen werden können, laſſen ſich nicht allgemein beſtimmen; weil nicht bloß auf den Grad der Verwandſchaft, ſondern zugleich auf andere Verhältniſſe, und auf die häuslichen Verbindungen, worinn Verwandte mit einander ſtehen, auf die Hülfe, die ſie ſich noch wirklich leiſten, imgleichen auf die Folgen, die aus dem Zeugniſſe entſtehen können, geſehen werden muß.

Die Ausnahme, daß Eltern und Kinder, auch Eheleute, zum Zeugniß zugelaſſen werden ſollen,

wenn die Wahrheit nicht anderſt ausgemittelt werden kann, iſt zu allgemein, zu unbeſtimmt, zu ſchwankend; da jeder Beweisführer, der dieſe Perſonen zu Zeugen vorſchlägt, behaupten wird, daß die Wahrheit nicht anderſt herausgebracht werden kann; der Gegner hingegen dieſen Satz in Zweifel ziehen und vorgeben wird: daß der Beweisführer ſich der Eidesdelation bedienen könne.

Wenn Eltern durch das Zeugniß der Kinder, und Kinder durch das Zeugniß der Eltern, oder ein Ehegatte durch das Zeugniß des andern Ehegatten einen beträchtlichen Gewinnſt erhalten, und ein Dritter dadurch etwas verlieren würde: ſo iſt deren Zeugniß verwerflich; wenn gleich die Wahrheit nicht anderſt ausgemittelt werden kann.

In häuslichen Angelegenheiten und Vorfällen können Eltern und Kinder vernommen, auch durch deren Ausſage andere Beweismittel unterſtützet werden.

Brüder und Schweſtern können nach gemeinem Recht in Sachen eines Bruders oder einer Schweſter wider die Eltern, oder, in Sachen der Eltern, wider ihre Geſchwiſter ein Zeugniß ablegen; weil beyde Theile ihnen nahe verwandt ſind. Sie können aber zu dergleichen Zeugniſſe nicht wohl gezwungen werden.

In dem Criminalproceß ſind die Wahrheiten weniger conventionel, als im Civilproceß. Es iſt nur von Beſtrafungen und Losſprechungen, nicht aber von der Verminderung des Vermögens eines Dritten die Rede. Die Straferkänntniſſe müſſen mit hellern und unſtreitigern Beweisgründen, als die Urtheile in Civilſachen, unterſtützet werden. Der Criminalrichter ſucht die Wahrheit, und die Spuren dazu, wo er ſie findet;

det; und iſt dabey an kein Fatale gebunden. Die Vertheidigung der Ehre und des ſtraffreyen Verhaltens iſt privilegirt. Das Intereſſe eines Mitbürgers leidet dadurch nicht, wenn einer von einer Strafe losgeſprochen wird. Das Zeugniß der Eheleute — Eltern und Kinder, Brüder und Schweſtern, iſt daher in Criminalfällen nicht verwerflich; wie viel aber ſolches beweiſet, muß nach den Umſtänden beurtheilt werden.

Die Verwandtſchaft macht einen Zeugen weniger verwerflich, als das eigene und gemeinſchaftliche Intereſſe. Man wird gemeiniglich finden, daß der Enthuſiasmus, die Verblendung, und Parteylichkeit für eine eigene, oder gemeinſchaftliche Sache — für unſre Ehre, und Vermögen, die Neigung für das Intereſſe eines Verwandten weit überſteigt; und einer dieſerhalb ſich nicht leicht gegen das achte Gebot verſündigen wird.

Nahe Verwandte, die noch wirklich in einer genauen Verbindung ſtehen, ſollten niemals gezwungen, ja nicht einmal zugelaſſen werden, ein Zeugniß wider einander in fremden Angelegenheiten abzulegen; weil dadurch falſche Eide, falſche Zeugniſſe, und Feindſchaften in der Familie veranlaßt werden; auch dafür zu halten, daß, wenn einer ein Zeugniß, wozu er nicht verbunden iſt, ablegt, er dazu durch Leidenſchaften vermocht worden. Wenn aber nahe Verwandte von einander etwas fodern: ſo muß das Zeugniß der Perſonen, die ihnen gleich nahe verwandt ſind, und die mit einem Theil in keiner nähern Verbindung, als mit dem andern Theil leben, Glauben verdienen. Eltern können daher, wenn ſie wollen, da ein Kind von dem andern etwas fodert, ein Zeugniß ablegen; weil die Kinder ihnen gleich nahe verwandt ſind, und dafür gehalten wird,

daß ſie gegen ihre Kinder eine gleiche Zuneigung tragen; ſolchemnach die Urſache, warum die Geſetze das Zeugniß naher Verwandten verwerfen, nicht vorhanden iſt.

Nahe Verwandte, die nicht mehr Glieder eines häuslichen Syſtems ſind, ſondern von einander getrennt, an andern Orten wohnen, auch nichts von einander zu hoffen oder zu fürchten haben; imgleichen durch Theilung gänzlich abgeſonderte Geſchwiſter, können eher, als Verwandte, die noch Glieder des häuslichen Syſtems ſind, zum Zeugniß zugelaſſen werden; da von denſelben zu vermuthen iſt, daß ſie dasjenige, wozu ſie ſich durch den Zeugeneid verbindlich machen, erfüllen, und die Wohlfahrt ihrer Seele mehr, als das Intereſſe eines entfernten Verwandten, lieben werden.

b. Perſonen, die in des Beweisführers Lohn und Brot ſtehen, und Glieder der häuslichen Geſellſchaft ſind, kann derſelbe nicht als gültige Zeugen aufſtellen. In eines andern Gewalt, oder Lohn und Brot ſtehen, ſind allgemeine Begriffe; deren Folgen nach den individuellen Umſtänden beurtheilt werden müſſen. Wenn die Kinder der Leibeigenen, oder der Unterthanen bey der Obrigkeit als Geſinde dienen: ſo verdienen ſelbige weniger Glauben, als wenn freye Perſonen in dieſer Verbindung ſtehen. Wenn dafür zu halten, daß einer von dieſen Hausgenoſſen für ſich, ohne auf die Verbindung zu ſehen, worinn er mit der Herrſchaft ſteht, eine Affection zur Sache habe, z. B. Jäger, Hirten, Müller, in Jagd- Hütungs- und Mahlgerechtigkeitsſachen: ſo muß derſelbe nicht zum Zeugniß zugelaſſen werden. Andre Hausgenoſſen, die nicht in dieſem Verhältniß ſtehen, ſind zwar verdächtig, jedoch nicht ganz verwerflich.

Geſin-

Geſinde, das im Begriff ſteht, aus dem Dienſt zu gehn, verdienet mehr Glauben, als Geſinde, das noch auf eine unbeſtimmte Zeit dienet.

Dienſtpflichtige Leute ſind zum Zeugniß für, und wider ihre Obrigkeit nicht ganz verwerflich. Reſcript vom 3. October 1758.

Todtfeinde ſind nach dem Grade der Feindſchaft verwerflich, oder nur verdächtig. Kleine Zänkereyen zwiſchem dem Zeugen und dem Beweisführer, machen erſtern nicht unfähig, ein Zeugniß abzulegen.

3. Perſonen, die eines andern Geſchäfte verwalten, und dabey deſſen Geheimniſſe erfahren, z. B. Verwalter, Vormünder, Advocaten, können in den Angelegenheiten, worinn ſie bedient geweſen, nach gemeinen Rechten, zu Ablegung eines Zeugniſſes nicht gezwungen werden. Die Pflicht, mitgetheilte Geheimniſſe zu verwahren, iſt größer, als die Pflicht, einem Dritten ſeine Wiſſenſchaft zu entdecken. Der Beweisführer hat noch andere Mittel, zur Wahrheit zu gelangen; da er ſeinem Gegner den Eid zuſchieben kann. Nach dem Reſcript vom 6. May 1763. iſt ein Advocat nicht ſchuldig, diejenigen Beweisartikel zu beantworten, die Thatſachen enthalten, von denen er bloß aus der Entdeckung ſeines Klienten Wiſſenſchaft erhalten hat; in Anſehung der übrigen Artikel hingegen iſt er ſchuldig, ein Zeugniß wider ſeine Parteÿ abzulegen.

Die Gründe, die einen Zeugen unzuläßig oder verdächtig machen, können durch andre Umſtände verſtärkt, oder geſchwächt werden. Der Zeuge kann in mancherley Verhältniſſen, und Verbindungen ſtehen. Einige Verbindungen werden das Zeugniß verdächtig machen; nach andern Verhältniſſen aber wird dafür gehalten werden müſſen, daß er die Wahrheit ſagen werde, oder geſagt habe. Oft kann das Intereſſe, die Verwandtſchaft

und Freundſchaft zugleich den Zeugen verdächtig machen, oder nur eine von dieſen Urſachen eintreten; oft können andre Verhältniſſe die Vermuthung zuwege bringen, daß der Zeuge, der Verbindung ungeachtet, worinn er mit dem Beweis- oder Gegenbeweisführer ſteht, die Wahrheit ſagen werde.

Zeugen, die einer für ſich aufſtellt, muß er auch wider ſich gelten laſſen.

Die Zuläßigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen läßt ſich, wie ſchon vorhin einigemal bemerkt worden, nicht mathematiſch abwägen. Der Geſetzgeber kann nur allgemeine Regeln, nicht aber alle Ausnahmen und Verhältniſſe, die den Zeugen verwerflich oder nicht verwerflich machen, beſtimmen; ſondern er muß letzteres den Gerichten überlaſſen; die in jedem Fall die beſondern Umſtände genau und pflichtmäßig in Erwegung ziehn, die Glaubwürdigkeit der Zeugen auf Eid und Gewiſſen prüfen, und darnach beurtheilen müſſen, ob nach dem Character des Zeugen, deſſen mancherley Verbindung mit den Parteyen, und der Sache, auch nach andern beſondern Umſtänden, von demſelben kein falſches Zeugniß zu vermuthen, und daher derſelbe wider die allgemeine Regel, die denſelben vom Zeugniß ausſchließt, zum Zeugniß zuzulaſſen ſey? da ſonſt, wenn in den Proceßordnungen viele Ausnahmen und Einſchränkungen gemacht werden, dadurch die Regel unkräftig wird. Viele beſondre Regeln und Ausnahmen dienen mehr dazu, den Richter zu verwirren, als aufzuklären. Der Mangel eines geſunden, in Geſchäften und Rechtsſachen geübten, Verſtandes und des Wahrheitsgefühls, kann nicht durch Regeln erſetzt werden.

Von den Zeugniſſen andrer Perſonen finden dieſelben Abtheilungen Statt, die vorhin von den Geſtändniſſen der Perſonen, die das Geſchäft ſelbſt betrift, vorgetragen worden.

Die

Die Begebenheiten können von dem Zeugen mündlich erzählt, oder die Wiſſenſchaft, die er von der Sache hat, zu Papier gebracht, und ein freywilliges — gezwungenes — beſtimmtes — unbeſtimmtes — relatives — bedingtes — unbedingtes — wahres und falſches Zeugniß ertheilt werden.

Nach den Förmlichkeiten, die mit den Zeugnißen verknüpft werden, und nach der Beweiskraft können ſolche eingetheilt werden, in

ſimple mündliche, oder ſchriftliche Erzählungen;

förmliche, wenn das Zeugniß mit Feyerlichkeiten verbrämt, oder von einer öffentlichen Perſon in der Abſicht, dadurch die Wahrheit auſſer Zweifel zu ſtellen, abgelegt wird.

eidliche, wenn der Zeuge ſich vorher durch einen Eid verbindlich macht, die Wahrheit zu ſagen. Der Zeugeneid geht nur dahin, daß er die Wahrheit ſagen wolle, oder geſagt habe. Der Haupteid aber, den eine Partey ableiſtet, iſt zugleich auf das Verhältniß der Sache, auf das ſtreitige Geſchäft gerichtet; und der Eid mit dem Geſtändniß, als ein Zuſatz, verbunden.

Die eidliche Ausſage der Zeugen iſt in wichtigen Rechtsſachen, wenn die Perſonen, gegen die der Zeuge durch ſeine Ausſage etwas erweiſen ſoll, nicht mit zugezogen, und der Zeuge über Artikel und Frageſtücke vernommen worden, zu einem Beweiſe unzulänglich.

privilegirte, wenn der Ausſage gewiſſer Perſonen ein höherer Grad der Beweiskraft beygelegt wird; z. B. wenn ein Richter, Actuarius, Notarius, geſchworner Bote, Förſter, Feldhüter, u. ſ. w. Sachen bezeugen, die in ihr Amt gehören, und davon das Verhältniß leicht überſehen werden kann; z. B. Holzdiebſtähle, verbotene Hütungen, u. ſ. w. ferner, wenn ein Kunſtverſtändiger von ſeiner Kunſt, z. B. Feldmeſſer von dem Flächeninhalt, ein Chirurgus von der Beſchaffenheit der Wunden, eine Hebamme von der Schwangerſchaft, ein

ein Goldſchmid von der Beſchaffenheit des Erzes, ein Zeugniß ablegen, und zu dieſer Kunſt verpflichtet ſind; — wenn einer das Abſterben eines Abweſenden glaubwürdig mit allen Umſtänden bezeugt; welche Zeugniſſe, nach Beſchaffenheit der Umſtände, und der Vorſchrift der Proceßordnungen, bald einen völligen, bald einen halben, oder mehr als halben Beweis zuwege bringen.

Von der Antretung des Beweiſes durch Zeugen, von den Einwendungen gegen die Zeugen, von der Aufnahme der Zeugniſſe, von dem Verfahren über die Ausſage der Zeugen, und von Beurtheilung des Beweiſes durch Zeugen, wird in dem IV. Abſchnitte, im 1. und 2ten Kapitel lit. e. und im V. VI. und VII. Abſchnitte gehandelt.

Fünftes Kapitel.

Von dem Beweiſe durch Urkunden.

Schriften ſind Abbildungen einer Sache durch Buchſtaben.

Worte und Schriften ſind die Elemente der Sprache, ſo wie die Zeichen Elemente der Gedanken.

Die Gegenſtände der Abbildungen ſind körperliche, und unkörperliche Sachen — weſentliche und unbeſtändige Eigenſchaften der Dinge — Natur- und politiſche Begebenheiten — Gedanken — Entſchließungen — Handlungen — alle mögliche verbindliche und unverbindliche Geſchäfte — das Vergangene, Gegenwärtige, und Zukünftige — Verfügungen, was geſchehen ſoll, und geſchehen iſt.

Rechnungen ſind Abbildungen von dem Verhältniß einer Sache durch Zahlen.

Urkun-

Urkunden ſind Schriften, wodurch das Verhältniß einer Sache dargeſtellt, und erwieſen wird.

Urkunden in Rechtsſachen ſind Schriften, wodurch Handlungen, Verhältniſſe, Rechte und Verbindlichkeiten beſtimmt, und erwieſen werden.

Schriften ſind eigentlich keine urſprüngliche juriſtiſche Beweiſe; ſondern nur Mittel, die Beweisthümer, Erklärungen, Erzehlungen, Geſtändniſſe, und Zeugniſſe zu erhalten, und auf die Nachkommen zu bringen. Der Urheber der Schrift muß zuvor ausgemittelt, und hiernächſt der Inhalt in Erwegung gezogen, auch darnach die Beweiskraft beurtheilt werden. In ſoweit aber einer eine einſeitige Entſchließung faßt, und ſeinen Willen ſelbſt zu Papiere bringt, oder die Contrahenten einen ſchriftlichen Vertrag errichten, kann die Schrift zugleich als das Geſchäft, zugleich aber auch als das einzige, und als ein urſprüngliches Beweismittel angeſehen werden.

Alle mögliche Beweiſe, das Verhältniß einer Sache, wie ſolches bey der Beſichtigung gefunden worden, Geſtändniſſe, Eide, Zeugniſſe können durch Schriften dargeſtellt werden.

In dem mittlern Zeitalter waren Schriften, wegen der äußerſten Unwiſſenheit, ſehr ſelten.

Bey dem Beweiſe durch Urkunden muß man nicht bey der Schrift ſtehen bleiben; ſondern auf das Geſtändniß, auf das Zeugniß, das darinn enthalten iſt, ſehen; und darnach die Wahrheit und Verbindlichkeit des Geſchäfts beurtheilen.

Die Schriften in Rechtsſachen können die Handlung ſelbſt, z. B. das Teſtament — den Revers — Vertrag — das Geſetz, u. ſ. w. oder nur die Erzehlung enthalten, daß eine einſeitige Rechtshandlung vorgenommen, ein Vertrag geſchloſſen worden; und die Contrahenten ſich darinn zu einer perſönlichen, oder Sachenhülfe verbindlich gemacht haben; oder daß einer die

Richtig-

Richtigkeit der Foderung, die an ihn gemacht worden, ganz oder zum Theil eingeſtanden habe.

Die ſchriftlichen Abbildungen werden von den Perſonen gemacht, die das Geſchäft, oder das Verhältniß, welches ſie durch Buchſtaben, oder Zahlen darſtellen, ſelbſt angeht; z. B. die ein Teſtament machen, einen Vertrag ſchließen, u. ſ. w. oder von andern Perſonen; und zwar von öffentlichen Perſonen, die zu dergleichen Darſtellungen verpflichtet ſind, und daher öffentlichen Glauben haben; oder von Privatperſonen.

Die Urkunden werden, nach dem Unterſchiede der Perſonen, welche die Abbildung von einer Sache durch Buchſtaben, oder Zahlen machen, eingetheilt: in **eigne**, die ein Geſtändniß, in **fremde**, die ein Zeugniß enthalten — in **privat**= und **öffentliche** Urkunden.

Schriften können freywillige, gezwungene, beſtimmte, unbeſtimmte, relative, ſimple, förmliche, eidliche Geſtändniſſe und Zeugniſſe, über eigne oder fremde Angelegenheiten, enthalten.

Ob ein relatives Geſtändniß, Zeugniß, oder Document, mit dem Geſtändniß, Zeugniß, oder Document, worauf ſich ſolches bezieht, verbunden werden müſſe; und ob, wenn letzteres fehlt, erſteres nichts erweiſe? läßt ſich nicht allgemein beſtimmen; ſondern es kömmt darauf an, ob das Verhältniß der Sache aus dem relativen Geſtändniß, Zeugniß, oder Document erkannt werden kann.

Documente, worinn nur beyläufig einer Sache erwehnt wird, und wobey nicht die Abſicht geweſen, das wahre Verhältniß dieſes Umſtandes auszumitteln, oder ſich verbindlich zu machen, ſind, wie in dem 2ten Kapitel dieſes Abſchnitts bemerkt worden, zum Beweiſe nicht hinlänglich.

Der Satz: daß öffentliche Urkunden einen völligen Beweis machen, iſt nicht allgemein wahr; ſondern es muß auf den Inhalt, wie das Geſtändniß, oder das

Zeug=

Zeugniß beſchaffen iſt, geſehen werden. Es iſt weit gefehlt, daß ein ſummariſches eidliches Zeugenverhör, welches ein Richter ohne Zuziehung des Gegentheils, und deſſen Fragſtücken aufnimt, in wichtigen Sachen einen Beweis macht. Die öffentliche Auctorität iſt nur ein Zuſatz, wodurch inneren Fehlern nicht abgeholfen wird. Der Inhalt der Schrift kann oft ſeine Richtigkeit haben, daraus aber keinesweges die Wahrheit des behaupteten Satzes gefolgert werden; weshalb die Beweiskraft nicht zum Kennzeichen einer öffentlichen Urkunde angenommen werden kann.

Der Character und die Eigenſchaft der Perſonen, deren Bücher und Schriften zu den öffentlichen Urkunden gehören, imgleichen die inneren und äußeren Merkmale der Aechtheit von öffentlichen Schriften, Nachrichten, und Zeichen, auch deren mancherley Arten und Klaſſen, laſſen ſich nicht allgemein beſtimmen; da beynahe in einem jeden Staat, in Anſehung der öffentlichen Diener, und der Art, wie die Geſchäfte behandelt, die Urkunden aufgenommen, geſiegelt, und unterſchrieben werden, eine beſondere Verfaſſung hergebracht iſt, die ſich von Zeit zu Zeit ändert; weshalb in jedem Fall unterſucht werden muß, ob die öffentlichen Urkunden die Kennzeichen der Wahrheit, und Förmlichkeit, die in dem Staat, in der Epoche, als das Document ausgeſtellt, oder aufgenommen worden, üblich geweſen, bey ſich führen. So, wie in den Staatsſchriften, die zwiſchen Preuſſen und Oeſterreich wegen der Bayerſchen Succeſſion gewechſelt ſind, ausgeführt worden, daß die Schreibart der Urkunde Herzog Albrechts von Oeſterreich von 1429, worinn er allen Anſprüchen auf Niederbayern entſagt, mit der damaligen Zeit, und der Inhalt mit der Geſchichte und den Umſtänden, worinn ſich damals der Ausſteller befunden, übereinſtimme.

Bey der Verfertigung und Aufnahme öffentlicher Urkunden müſſen die Formalitäten beobachtet werden, welche die Landesgeſetze vorſchreiben.

Oeffentliche Urkunden entſtehen, wenn öffentliche, dazu beſtellte Perſonen dasjenige ſchriftlich bezeugen, was ihnen vorgetragen, was vor ihnen verhandelt worden; oder die Begebenheiten, die ſich in ihrem Bezirk zugetragen haben, und zu ihrem Reſſort, in ihre Regiſter gehören, auch zu ihrer ungezweifelten Wiſſenſchaft gekommen ſind, ſchriftlich verzeichnen. Wenn dieſe Perſonen der Abbildung Urtheile und Reflexionen über Sachen, die ſie nicht geſehen oder gehört haben, ſondern die ſich auf andre Begebenheiten oder Vermuthungen beziehen, beyfügen, und etwas aus ihren Erfahrungen ſchließen: ſo erweiſen dieſe Zuſätze ſo wenig, als die Reflexionen der Zeugen; ſondern es muß das Verhältniß der Sache ſelbſt, ob daraus das Reſultat folgt, in Erwegung gezogen werden. Wie denn auch die Gutachten über Verhältniſſe, die nicht in die Augen fallen, imgleichen die Anſchläge von der Nutzung unbeweglicher Güter, keinen völligen Beweis machen; wenn gleich ſolche von öffentlichen Perſonen abgeſtattet, und verfertigt worden.

In die Klaſſe der öffentlichen Urkunden gehören hauptſächlich:

1. die Regiſter, die von öffentlichen Perſonen, denen ſolches aufgetragen worden, oder von vereideten Dienern des Staats geführt worden; und worinn ſie die Veränderungen, die ſich in einem Bezirk oder einer Stadt mit Perſonen und Sachen zugetragen, z. B. Geburt, Taufe, Trauungen, Todesfälle, u. ſ. w. zu der Zeit, als ſich ſolche zugetragen haben, verzeichnen — Atteſtate, welche Juſtiz- Finanz- Kameral- Polizey- Steuer- Zoll- Acciſe- Handlungskollegia, u. ſ. w. über dasjenige, was bey dieſen Kollegiis vorgegangen iſt, und zu ihrem Reſſort gehört, ausſtellen.

2. Grund-

2. Grund- Flur- Hypotheken- Steuer- Vormundſchafts- und Handlungsbücher, worinn der Zuſtand der liegenden Gründe, deren Lage, Größe, Grenzen, Gerechtſame, Beſitzer, Kreditweſen, u. ſ. w. bemerket werden.

3. Schriften über einſeitige Handlungen und Verträge, wenn

   a. die Perſonen, welche die Handlung vornehmen, oder den Vertrag ſchließen, vor Gericht erſcheinen, die Handlung oder den Vertrag erklären, und von den Gerichten aufſchreiben laſſen. Daß dergleichen Protocolle und Regiſtraturen wieder vorgeleſen, und von den Parteyen mit unterſchrieben werden ſollen, iſt zwar nicht allgemein vorgeſchrieben: die Gerichte thun aber wohl, wenn ſie dieſes in wichtigen Fällen beobachten, auch den Parteyen Abſchriften von den Protocollen zuſtellen; oder wenn ſie

   b. die Handlung oder den Vertrag ſchriftlich übergeben, und ſich zu deſſen Inhalt, oder Unterſchrift bekennen; auch ſowol die Schrift, als das Bekenntniß regiſtriren laſſen. Daß Blinden, imgleichen Perſonen, die nicht ſchreiben oder leſen können, dergleichen Aufſätze von den Gerichten vor der Beſtätigung vorgeleſen werden müſſen, verſteht ſich von ſelbſt.

Privatdocumente erhalten durch die gerichtliche Beſtätigung, oder durch andere Förmlichkeiten nicht die Eigenſchaft öffentlicher Urkunden, wenn die Ausſteller ſich nicht vor Gericht in Perſon zu dem Inhalt oder zur Unterſchrift des Documents bekennen; indem die Beſtätigung als eine bloße Förmlichkeit anzuſehen iſt, wodurch die Beweiskraft nicht vermehrt wird.

Durch gerichtlich Specialbevollmächtigte können einſeitige Handlungen, Teſtamente und Verträge gerichtlich übergeben, und dadurch zu öffentlichen Urkun-

den gemacht werden; es ſey denn, daß die Landesgeſetze die perſönliche Erſcheinung der Contrahenten erfodern.

Wenn ein contrahirender Theil in Perſon einen ſchriftlich geſchloſſenen Vertrag zur Beſtätigung vorträgt: ſo erhält ſolcher durch dieſe Handlung, in Anſehung des andern Theils, keine mehrere Beweiskraft, als ſolcher an ſich ſelbſt hat.

4. Grenz- und andere Zeichen, die mit Zuziehung der Intereſſenten unter gerichtlicher Auctorität errichtet werden — Protocolle über Beſichtigungen, die das Gericht in Gegenwart der Parteyen vorgenommen, und darinn das Verhältniß der Sache bemerkt hat — andere gerichtliche Handlungen, und darüber gefertigte Acten, die in den Kanzleyen verwahrt werden; welche Schriften, wenn denſelben keine weſentliche Eigenſchaften fehlen, und ſich kein wahrſcheinlicher Verdacht hervorthut, daß ſolche untergeſchoben worden, zwar einen völligen Beweis wirken; jedoch, da auch öffentliche Urkunden vielfältig verfälſcht worden: ſo können ſolche durch den Gegenbeweis entkräftet werden. Der Ort der Verwahrung iſt allein nicht hinlänglich, aus einer Schrift ein öffentliches Document zu machen; ſondern deſſen Form und Inhalt muß in Erwegung gezogen, und darnach die Beweiskraft beurtheilt werden.

Bey öffentlichen Urkunden finden, nach dem Unterſchiede und der Beſchaffenheit der Perſonen, welche die Acten aufnehmen, und nach dem Verhältniß der Sache, mancherley Grade der Glaubwürdigkeit Statt, die ſich nicht allgemein beſtimmen laſſen; ſondern es müſſen in jedem Fall die beſondern Umſtände, und der Inhalt der Urkunden, das darinn enthaltene Geſtändniß oder Zeugniß, in Erwegung gezogen werden.

Die Notariatinſtrumente, wenn ſolche gehörig abgefaßt ſind, werden in einigen Staaten in die Klaſſe der öffentlichen Urkunden geſetzt, in andern Staaten hingegen

gen wird denſelben die Glaubwürdigkeit öffentlicher Urkunden nicht, ſondern nur eine mehrere Beweiskraft, als Privatſcripturen, beygelegt.

Documente, die, auſſer den Contrahenten, von drey Zeugen unterſchrieben worden, gehören nicht unter die öffentlichen Urkunden; ſondern müſſen ſo, wie andre Privatdocumente, recognoſcirt werden; weil, wie vorhin geſagt worden, die Urkunden nicht durch die Beweiskraft den Character öffentlicher Urkunden erhalten; ſondern zu deren Aufnahme öffentliche Perſonen erfodert werden. Wenn die drey Zeugen, die ein Document unterſchrieben, ſolches ſelbſt ausgeſtellt haben: ſo erweiſet ſolches wenig, oder gar nichts; weil die Beweiskraft der Zeugenausſage darauf beruht, daß die Zeugen mit Zuziehung der Parteyen, über Artikel und Fragſtücke eidlich abgehört worden; den Privatzeugniſſen es aber an dieſer Eigenſchaft fehlt. Wenn hingegen die Contrahenten ein Document ausſtellen, und ſolches von drey Zeugen mit unterſchreiben laſſen: ſo müſſen leztere, wenn einer von den Contrahenten die Handlung in Zweifel zieht, ihre Unterſchrift recognoſciren, oder, nach Beſchaffenheit der Umſtände, die Richtigkeit des Geſchäfts eidlich beſtärken; welchemnächſt durch dieſe Urkunde ein völliger Beweis geführt werden kann.

Die Grenzen der öffentlichen und Privatdocumente fließen oft in einander, und laſſen ſich nicht genau beſtimmen.

Schriften, welche die Perſonen, die eine einſeitige Handlung vorgenommen, oder einen Vertrag geſchloſſen haben, über dieſe Handlung ſelbſt aufſetzen, oder den, von einer andern Perſon geſchriebenen, Aufſatz unterſchreiben, oder ſich durch eine Schrift zu etwas bekennen, oder eine Abbildung von den Begebenheiten, die ſie betroffen haben, machen, ſind eigne Documente. Wenn darinn ein beſtimmtes Geſtändniß enthalten iſt, und ſie von dem Ausſteller recognoſcirt wor-

den, derſelbe auch dabey die Abſicht gehabt hat, ſich zu etwas verbindlich zu machen: ſo ſind ſolche zu einem völligen Beweiſe wider den Ausſteller hinlänglich. Ein Dritter kann aber durch fremde Schriften nicht verbindlich gemacht werden; es ſey denn, daß die Geſetze gewiſſen Privatverzeichniſſen eine Beweiskraft beylegen; wohin die Handlungsbücher der Kaufleute, Verzeichniſſe der Eltern von den Lebensbegebenheiten ihrer Kinder, u. ſ. w. gehören.

Wie die Handlungsbücher der Kaufleute beſchaffen ſeyn müſſen, wenn ſolche etwas beweiſen ſollen, beſtimmen die gemeinen Rechte, und der Codex Fridericianus Theil III. Tit. XXIII. §. 13. Wie viel ſolche aber beweiſen, läßt ſich nicht allgemein beſtimmen; ſondern die Umſtände, und das Verhältniß der Perſonen — die Beſchaffenheit des Geſchäfts und des Verkehrs, worinn ſolche geſtanden, ob ſie ſich ſchon vor dem ſtreitigen Fall Conto gegeben, und genommen, und ſolches nur durch die Handlungsbücher bemerkt haben — imgleichen die Wichtigkeit der Foderung, und die Zeit, wie lange der Kaufmann gewartet, bis er dieſe Schuld eingefodert hat, u. ſ. w. müſſen in Erwegung gezogen, und darnach beurtheilt werden, ob das Handlungsbuch in dem vorliegenden individuellen Fall, einen halben Beweis, oder mehr, oder weniger zuwege bringe? und ob es zu Vollführung des Beweiſes hinlänglich ſey, wenn der Kaufmann ſein Buch eidlich beſtärkt?

Die Geſetze, die in allen Fällen mit den Handlungsbüchern einen halben Beweis verbinden, und deren Inhalt für wahr annehmen, wenn der Kaufmann denſelben eidlich beſtärkt, beruhen auf keine richtige Grundſätze.

In preußiſchen Staaten iſt die Beweiskraft der Handlungsbücher, gegen die Landeseinwohner, ſehr weislich auf ein halbes Jahr eingeſchränkt, und deren eidliche Beſtärkung erfodert; dabey aber durch die Re-

ſcripte vom 6. Februar 1753. und 22. Februar 1759. verordnet, daß, wenn der Schuldner ſich, vor Ablauf dieſer Friſt, auſſer Landes begeben, oder ſeine Wohnung in einer andern Stadt oder Provinz genommen, und der Kaufmann dieſen Aufenthalt nicht erfahren hat, er auch dieſe Unwiſſenheit eidlich beſtärkt, die Beweiskraft des Handlungsbuches an keine Zeit gebunden ſeyn ſolle. Wie denn auch in Anſehung der Ausländer, und der Kaufleute unter ſich, es bey dem gemeinen Rechte gelaſſen worden. Nach Ablauf eines halben Jahres kann der Kaufmann, jedoch nur binnen zwey Jahren, über die Richtigkeit der Schuld den Eid zuſchieben; es ſey denn, daß der Schuldner ſich in dieſer Zeit wegbegeben, und der Kaufmann deſſen Aufenthalt nicht erfahren hat. Wenn der Schuldner, der, nach Ablauf eines halben Jahres, aus einem Handlungsbuche in Anſpruch genommen wird, Zahlung behauptet: ſo iſt zu vermuthen, daß ſein Vorgeben richtig ſey; weshalb er zu der eidlichen Beſtärkung der Zahlung zu geſtatten. Reſcript vom 6. Februar 1753.

Die Handlungsbücher der Juden ſind, gegen einen Chriſten, zu einem halben Beweiſe, nicht hinlänglich; ſondern der Chriſt zu dem Reinigungseide zu verſtatten.

Die Handlungsbücher, welche von vereideten Dienern des Staats, über Handlungsartikel, die ſich der Regent, oder der Staat vorbehalten hat, z. B. Tobacks- Salz- Gold- und Silbermanufacturen, u. ſ. w. geführt werden, gehören unter die öffentlichen Urkunden, und wirken einen völligen Beweis. Reſcript vom 28. December 1762.

Privatdocumente, worinn Geſtändniſſe und Zeugniſſe anderer Perſonen, über Geſchäfte, die ſie ſelbſt nicht angehen und verbindlich machen, enthalten ſind, gehören in die Klaſſe der fremden Documente. Das Geſchäft kann durch dergleichen Privatſcripturen gegen

gen einen Dritten, wenn derſelbe dadurch verbindlich gemacht werden ſoll, nicht leicht erwieſen werden; cum res inter alios acta, aliis neque noceat neque proſit; ſondern die Ausſteller müſſen als Zeugen eidlich über Artikel und Fragſtücke vernommen werden. Die Beweiskraft fremder Documente läßt ſich nicht allgemein beſtimmen; ſondern es muß auf die Perſonen der Ausſteller, auf die Verbindung, worinn dieſelben mit denjenigen ſtehen, die durch ihre Aufſätze verbindlich gemacht werden ſollen, auf den Inhalt, auf Zeit und Ort Rückſicht genommen werden.

Die Glaubwürdigkeit der Urkunden beruht auf der Gewißheit, daß in dem ſchriftlichen Aufſatz die Sache, Begebenheit, einſeitige, oder mehrſeitige Erklärung der Perſonen, die ſich zu etwas verbindlich machen, und eine einſeitige Handlung vorgenommen, einen Vertrag geſchloſſen haben — oder daß in dem Zeugniß, ſo über dieſe Handlungen abgeſtattet wird, der Vorgang der Sache getreu abgebildet worden.

Urkunden, worinn einer den Beweis ſetzt, muß er auch als glaubwürdige Schriften wider ſich gelten laſſen.

Die urſprüngliche Schriften, die über das Geſchäft errichtet, und von den Theilnehmern vollzogen worden, werden Originale, und die Abſchriften Kopien genennt. Wenn die Abſchriften von öffentlichen Perſonen gefertigt worden, und von denſelben bezeuget wird, daß ſolche mit dem Original wörtlich übereinſtimmen: ſo ſind ſolches authentiſche Abſchriften. Wenn ſolche aber völlig glaubwürdig ſeyn ſollen: ſo wird erfodert, daß derjenige, den das Original zu etwas verbindlich machen ſoll, bey der Verfertigung der Abſchrift mit zugezogen worden.

Bey den Schriften finden mancherley Zuſätze, und Förmlichkeiten Statt, die nach dem Unterſchiede der Geſchäfte beobachtet werden müſſen; die aber aus den Grün-

den, die ich in dem Verſuch über die Rechtsgelahrheit I. Theil IV. Abſchnitt angeführt habe, ſo viel möglich, einzuſchränken ſind.

Wenn der Kläger oder der Beklagte durch Schriften von der Wahrheit einer Sache überzeugt werden ſoll: ſo müſſen ihm ſolche vorgelegt, und von ihm anerkannt werden. Wer eine Schrift für die ſeinige erkennt, aber behauptet, daß der Inhalt falſch ſey, muß ſolches erweiſen.

Von der Beweisführung durch Urkunden, von der Edition, Production, und Recognition, von den Einwendungen gegen die Urkunden, von dem Verfahren über den Beweis durch Urkunden, von der Beurtheilung dieſes Beweismittels, wird in dem IV. V. VI. und VII. Abſchnitte gehandelt.

Die Wahrheit einer Sache, der Anfang, Fortgang und Ausgang eines Geſchäfts — das Recht des letztern, vorletztern, oder erſten Beſitzers, u. ſ. w. kann durch eine, oder mehrere, oder durch alle Arten der Beweismittel auſſer Zweifel geſtellt werden; z. B. durch Urkunden und durch Zeugen — durch Urkunden und durch den Eid — durch Zeugen und durch den Augenſchein — durch Gründe aus der Vernunft, und aus der Erfahrung; die bald für ſich allein, bald aber in Verbindung mit andern, die ſtreitigen Sätze erweiſen; oder wenn einer den gegenwärtigen Zuſtand der Sache durch den Augenſchein, den vorigen Zuſtand aber durch Zeugen oder Urkunden zu erweiſen ſucht; oder wenn einer behauptet, daß ihm der andere etwas verſprochen habe, und die Beweisgründe darinn ſetzt, daß er ihm etwas auf die Hand gegeben, einen Revers zugeſtellt, Zeugen bey den Tractaten, imgleichen bey den Verfügungen gegenwärtig geweſen die ſich auf die Realiſirung dieſes Verſprechens beziehn, Beklagter die Wirklichkeit

des Geſchäfts gegen andre geſtanden habe — oder wenn einer ſich eine Sache anmaßt, weil Zeugen den Beſitz, und Briefſchaften den Titel beweiſen, u. ſ. w. Wenn aber der Beweis hauptſächlich durch den Eid angetreten worden: ſo kann ſolcher, wie in dem 3ten Kapitel dieſes Abſchnitts bemerkt worden, über denſelben Punct, nicht zugleich durch Zeugen und Urkunden geführt werden; da ſonſt eine Colliſion der Beweismittel, auch falſche Eide entſtehen würden.

Wenn die Beweisgründe auf Geſtändniß des Gegners, auf Schriften, auf der Wiſſenſchaft, die andre Perſonen von der Sache haben, auf Merkmalen, die in der Sache ſelbſt befindlich ſind, beruhen: ſo iſt deren Erfindung mehrentheils nicht ſo ſchwer, als die Entdeckung und Verbindung der mittelbaren und künſtlichen Beweisgründe; imgleichen der verſteckten Beweiſe, die aus der Natur der Sache, deren Zergliederung und Folgen, geführt werden.

Die Sorgfalt des Geſetzgebers muß, ſo wie Xenophon von den Geſetzen der alten Perſer, in den Büchern von der Erziehung des Cyrus, behauptet, mehr darauf gerichtet ſeyn, öffentliche Treue und Glauben zu erhalten, die Folgen, ſo dieſe Tugenden auf zeitliche Glückſeligkeit haben, ſinnlich zu machen, die Verunreinigung der Quellen der Wahrheit, und der Beweismittel, die das Mein und Dein betreffen, die Verfälſchung der Urkunden, Zeugniſſe, und Eide, zu verhüten, als die Beweisführungen durch unzählige beſondere Regeln und Ausnahmen zu ſubtiliſiren. Die Menſchen können einander nicht aufrichtig trauen, wenn ſie ſich nicht auf ihre Tugenden, auf ihr moraliſches Gefühl, und auf ihren Character verlaſſen können.

Eine gute, moraliſche, chriſtliche Erziehung, die Erhaltung der allgemeinen Ehrlichkeit, und des öffentlichen

Glau-

Glaubens, ſind das ſicherſte Mittel zur Verminderung der Proceſſe.

Man muß mehr darauf bedacht ſeyn, die Quellen der Proceſſe zu ſtopfen, als die Beweismittel einzuſchränken. Bey Geſchäften findet, ſo wie in der Moral, die Heilung mehr Schwierigkeit, als die Bildung.

Es iſt Weisheit, und keine Grauſamkeit, wenn die engländiſchen Geſetze mit der Verfälſchung der Bankzettel, Obligationen, Contracte, u. ſ. w. welche Verbrechen ſie eine Felonie nennen, die Strafe des Galgens verbinden, und ſolche, ohne Unterſchied der Stände, auch an einem Doctor der Gottesgelahrheit, Dodd, vollziehen, als wenn ſie ſich vergeblich bemühen, den Betrug durch neue Formalitäten, die mit den Geſchäften verbunden werden, oder durch ein Raffinement in Kleinigkeiten Ziel zu ſetzen.

Meineide, und falſche Zeugniſſe, wodurch ein Dritter in Schaden geſetzt wird, ſind heimliche Diebſtähle, und müſſen nachdrücklich beſtraft werden; wie denn auch die Römer die falſchen Zeugen von einem Felſen herab geſtürzt haben.

Drit-

Dritter Abſchnitt.

Von dem Maaßſtabe der Beweiſe — von der Eintheilung der Beweiſe und Gegenbeweiſe.

Die Wahrheit in Rechtsſachen iſt, in Anſehung der Gründe, worauf ſolche beruht, eine unausgedehnte, veränderliche Größe; die nach den einzelen Theilen, nach den Gründen der Vernunft, und den Gründen der Erfahrung — nach den Empfindungen — Beobachtungen — Geſtändniſſen, und Zeugniſſen, worauf ſolche gegründet iſt, beurtheilt, und ausgemeſſen werden muß.

Unter Conventionalwahrheiten verſteht man dasjenige, was in dem gemeinen Leben, in der Geſellſchaft, worinn man ſich befindet, für wahr angenommen wird, wenn ſolche Prämiſſen, als in dem ſtreitigen Fall, vorhanden ſind.

Die Rechte und Verbindlichkeiten, die gewogen werden, haben keine phyſicaliſche Schwere; ſondern ſind das Reſultat aus Handlungen und Begebenheiten, die zuvor durch den Beweis in das Licht geſtellt werden. Der Maaßſtab von der Stärke der Vernunftſchlüſſe, von den Erfahrungen, und Conventionalwahrheiten, imgleichen von den Graden der Ueberzeugung, iſt, ſo wie der Maaßſtab von den meiſten unausgedehnten Größen, idealiſch; und beruht auf den Kräften des Verſtandes — auf der Wirklichkeit und Gewißheit der Empfindungen — auf der Anzahl der Erfahrungen, die eine Perſon gemacht hat — auf den Erfahrungen, und deren

deren Anzahl, die mehrere Perſonen gemacht haben — auf der Wirklichkeit, Gewißheit, und Klarheit der Empfindungen, und Beobachtungen — auf der geſchickten und glaubwürdigen Bezeichnung dieſer Erfahrungen. Gewißheit iſt ein relativer Begriff, und beſteht in der Ueberzeugung, welche die Gründe auf einen wirken. Gründe, die bey einem eine Evidenz zuwege bringen, wirken bey einem andern kaum einen halben Beweis.

Die Gerechtigkeit, in ſo weit ſie ſich mit den Beweiſen aus der Erfahrung beſchäftiget, borget von der Vernunft und der Philoſophie die Wagſchale und wieget, ſo wie ſolche vorgebildet wird, Geſtändniſſe und Zeugniſſe ab; worauf, wie in dem vorigen Abſchnitte gezeigt worden, alle juriſtiſche Wahrheiten aus der Erfahrung beruhen. Es iſt nöthig, daß in jedem Staat gewiſſe Conventionalwahrheiten angenommen werden; die Entſcheidungen würden ſonſt ſchwankend bleiben, wenn die Gründe gar kein Gepräge hätten, was ſie im bürgerlichen Leben für eine Gewißheit wirken. Beweiſe aus der Erfahrung werden durch allgemeine Conventionalwahrheiten gewogen. Das Conventionalgewicht, deſſen die Gerechtigkeit ſich hiebey bedienet, beſteht 1) aus freyen Geſtändniſſen, die in der Abſicht geſchehen ſind, ſich verbindlich zu machen, 2) aus zween unverwerflichen Zeugen, die hinlängliche Wiſſenſchaft von der Sache haben; welche Gründe gleichſam als das Paßirgewicht der Wahrheiten, die das Mein und Dein betreffen, angeſehen werden können.

Es kömmt darauf an, was von dieſem Gewicht, und zwar von einer, oder von beyden Arten, in jedem Beweiſe enthalten iſt? Wie viel an dem Conventionalgewicht einer juriſtiſchen Wahrheit noch fehlt, oder ob die Gründe ſchwerer ſind, als das Gewicht erfordert? Wenn drey, vier, oder mehrere Zeugen, die insgeſamt klug, ſcharfſinnig, und aufrichtig ſind, die Sache erfahren haben, und ſolche einſtimmig bezeugen, oder das

Geſtänd-

Geſtändniß durch die Ausſage der Zeugen unterſtützet wird: ſo wird dadurch die Wahrheit in Rechtsſachen überwichtig.

Das Product von den Beweisgründen oder derſelben Gewicht, iſt bald eine logiſche, bald eine Conventionalwahrheit. Die Beweisgründe in Rechtsſachen haben zum Theil nur ein Conventionalgepräge; womit die Wahrheit bey einem Volk bezeichnet und ausgemeſſen wird.

Die Geſetze können wegen der unendlichen Nüancen der Verhältniſſe und individuellen Umſtände, die noch die Mannigfaltigkeit der Farben, und deren Vermiſchung übertreffen, nicht genau beſtimmen, wie viel durch ein gerichtliches — auſſergerichtliches — beſtimmtes, unbeſtimmtes Geſtändniß — durch den Augenſchein — durch ein, zwey, drey oder mehrere Zeugen, durch öffentliche oder Privaturkunden, ſo die Hauptſache, oder Nebenumſtände betreffen, die der Handlung oder Begebenheit vorhergegangen, damit verbunden geweſen, oder darauf gefolget ſind, in einzelen Fällen erwieſen wird; da in gleichen Beweismitteln ſo wenig eine gleiche Beweiskraft, als in gleich großen Körpern eine gleiche Schwere ſtecket; ſondern dieſes muß in Rechtsſachen hauptſächlich der geübten Vernunft eines rechtſchaffenen und ſcharfſinnigen Richters überlaſſen werden. Wenn in der Mechanik gewiſſe bewegende Kräfte, und zu deren Gebrauch und Vermehrung eine ſchickliche Maſchine gegeben wird: ſo kann man mit Gewißheit auf die Wirkung, und auf die Bewegung, ſo dadurch hervorgebracht wird, ſchließen; aus den Vorderſätzen aber: es iſt in der Sache ein Geſtändniß vorhanden, oder zween Zeugen haben etwas ausgeſagt, folget der Schluß nicht mit Gewißheit, daß die Behauptung wahr ſey; ſondern die Abſicht des Geſtändniſſes, und die Wiſſenſchaft, und Glaubwürdigkeit der Zeugen müſſen vorher unterſucht werden. Quae argumenta ad quem mo-

dum

dum probandae cuique rei ſufficiant, nullo certo modo ſatis definiri poteſt; ſicut non ſemper: ita ſaepe ſine publicis monumentis cuiusque rei veritas deprehenditur; alias numerus teſtium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti conſentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem. Hoc ergo ſolum tibi reſcribere poſſum ſummatim: non utique ad unam probationis ſpeciem, cognitionem ſtatim alligari debere, ſed ex ſententia animi tui te aeſtimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris. L. 3. D. de teſtibus.

Wer viele Zeugenverhöre und Urkunden geleſen, ſolche kritiſch geprüfet, und daraus die Wahrheit einer Sache beurtheilt hat, bekömmt dadurch eine Fähigkeit, ein Wahrheitsgefühl, eine viel umfaſſende Beurtheilungskraft, die Glaubwürdigkeit der Geſtändniſſe, — Zeugniſſe — und Urkunden in andern Fällen leicht zu entdecken; die Wahrheit gleichſam mit der Hand ſicher abzuwiegen, und ſich nicht durch den falſchen Schein verblenden zu laſſen.

Von der völligen Gewißheit bis zur völligen Dunkelheit iſt eine weite Diſtanz. Die Beweisgründe wirken eine völligé Ueberzeugung, oder nur einen hohen, oder geringen Grad der Wahrſcheinlichkeit: oder ſtehen mit dem zu erweiſenden Satze in keiner Verbindung.

Die Beweiſe können durch die Addition vermehret werden; und zwar in ſich, durch die Glaubwürdigkeit der Perſonen, die etwas geſtanden oder bezeugt haben — durch die Abſicht des Zeugniſſes, oder Geſtändniſſes — durch die Umſtände, die dabey angeführt worden, und die That oder Begebenheit an ſich, ohne auf das Geſtändniß oder Zeugniß zu ſehen, wahrſcheinlich machen: oder in Verbindung mit andern Gründen, wenn ſolche durch Zeichen, oder Geſtändniſſe, oder Zeugniſſe anderer Perſonen unterſtützet werden.

Bey den Beweisgründen findet aber auch die Subtraction ſtatt; wenn die Sache an ſich unglaublich iſt — es den Zeugen an Geſchicklichkeit, oder Glaubwürdigkeit fehlet — das Geſtändniß nicht in der Abſicht geſchehen iſt, ſich verbindlich zu machen — oder andere Umſtände die Sache zweifelhaft machen u. ſ. w.

Von den Beweiſen, Gegenbeweiſen, und Beſcheinigungen finden, nach Beſchaffenheit der Gründe, davon in dem vorigen Abſchnitt gehandelt worden, und nach dem Grade der Ueberzeugung, den ſie zuwege bringen, auch nach der Proceßform, ob die Beweiſe, oder Beſcheinigungen in einem förmlichen, oder ſummariſchen Proceß geführet worden — ob über ein wichtiges, oder geringfügiges Object — über Haupt- oder Nebenumſtände geſtritten wird, mancherley Eintheilungen Statt.

Die Beweiſe werden eingetheilet

I. in Abſicht der Gewißheit der Thatſachen, und Begebenheiten, die Rechte und Verbindlichkeiten zuwege bringen, in

1. vollſtändige, ausführliche Beweiſe, die ſo beſchaffen ſind, wie es die Geſetze erfodern; wodurch der Beyfall eines jeden Menſchen, welcher geſunden Verſtand, Kenntniß der Sache, und Wahrheitsgefühl hat, abgenöthiget wird, worauf Wahrheiten vom erſten Range beruhen; wenn alle Kennzeichen der Wahrheit, die eine Ueberzeugung zuwege bringen, vorhanden ſind; und die Gewißheit bis zu einer juriſtiſchen Evidenz gebracht wird.

Vollſtändige juriſtiſche Beweiſe werden, nach gemeinem Recht, zuwege gebracht durch den Augenſchein, wenn dadurch das Verhältniß der Sache von dem Richter genau ausgemittelt, und bezeuget worden — durch ein freywilliges, beſtimmtes, mündliches oder ſchriftliches Geſtändniß, welches in der Abſicht geſchehen iſt, ſich dadurch verbindlich

lich zu machen — durch öffentliche, oder Privaturkunden, wenn letztere anerkannt worden — durch zwey untadelhafte Zeugen, die aus eigener Erfahrung eine hinlängliche Wiſſenſchaft von der Sache, oder von der Begebenheit haben — die geſchickt, glaubwürdig, und aufrichtig ſind; wenn ſolche in wichtigen Sachen über Artikel und Frageſtücke ein eidliches Zeugniß abgelegt haben. Wenn aber die Sätze, die ſie behaupten, nicht wahrſcheinlich ſind: ſo iſt deren Ausſage zu einem völligen Beweiſe nicht hinlänglich; weil ſolche durch Vermuthungen des Gegentheils geſchwächt wird, und die Gründe dawider, von den Gründen dafür, in Abzug gebracht werden müſſen. Die Landesgeſetze machen hierbey mancherley Ausnahmen; wenn ſolche bey einigen Geſchäften, z. B. bey Verträgen, wenn das Object die Summe von 50 Thlr. überſteigt, keinen Beweis durch Zeugen zulaſſen, ſondern ſchriftliche Verbindungen erfodern.

Ein Zeuge iſt zum Beweiſe hinlänglich, wenn beyde Theile es auf deſſen Ausſage ankommen laſſen. Codex Fridericianus 3. Theil, 18. Tit. §. 11. Nro. 9.

In Anſehung der Beweiſe durch Zeugen hat das Recht der Natur, durch Poſitivgeſetze und Proceßordnungen, eine Ausmahlung erhalten. Aus bloßen Vernunftſätzen läßt ſich nicht beſtimmen, in wie vieler Zeugen Munde die Wahrheit beruht. In den barbariſchen Jahrhunderten, da die Richter wegen Mangel der Einſicht nicht im Stande waren, die verworrenen Ausſagen der Zeugen aus einander zu ſetzen, und daraus die Wahrheit auszumitteln, hat man die Stärke der Beweiſe lediglich nach der Anzahl der Zeugen beurtheilt. Bey mehrerer Vervollkommung der Rechts- und Proceßregeln, wie auch der Gerichtsperſonen, iſt man bey der Zahl der Zeugen nicht ſtehen geblieben; ſondern hat deren Perſon und Zeugniß mit kritiſchem Scharfſinn beleuchtet.

Der Augenſchein und das Geſtändniß, ſind, nach dem Recht der Vernunft, hinlängliche Beweismittel, wenn bey dem Augenſchein die Abbildung der Sache von geſchickten und glaubwürdigen Perſonen recht getroffen worden.

2. Ungewiſſe, unvollſtändige Beweiſe; wenn nicht genug Merkmale vorhanden ſind; weshalb ſolche

a. nur einen halben Beweis wirken; wenn nur die Hälfte von den Gründen an der Zahl, oder Gewicht, die einen juriſtiſchen Beweis zuwege bringen, vorhanden ſind; oder die mehrern Gründe, und die mehrere Wahrſcheinlichkeit durch den Gegenbeweis bis auf einen halben Beweis heruntergeſetzt wird.

Unvollſtändige halbe Beweiſe können, ſo wie vollſtändige Beweiſe, auf dem Augenſchein — Geſtändniß — Eide — Zeugen und Schriften beruhen.

b. mehr, als einen halben Beweis, enthalten; wenn über die Hälfte der Gründe, die zur Gewißheit erfodert werden, vorhanden ſind; z. B. in nicht ſehr wichtigen Sachen, ein unverwerflicher, untadelhafter Zeuge.

c. weniger, als einen halben Beweis, wirken; z. B. ſimple mündliche, oder ſchriftliche Zeugniſſe; ein tadelhafter Zeuge — oder wenn die Gründe gar nichts erweiſen — wenn die Gründe **dafür** und **dawider** im Gleichgewicht ſtehn.

Bey der Frage: ob ein vollſtändiger, oder unvollſtändiger, halber, mehr oder weniger als halber Beweis vorhanden ſey? kömmt es darauf an, was nach der Natur und Wichtigkeit des Geſchäfts, des Rechts oder Unrechts, für eine Gewißheit, und Beſchaffenheit der Beweisgründe erforderlich iſt? Wenn dieſe Frage beſtimmt worden: ſo läßt ſich leicht beurtheilen, ob die beygebrachten Beweisgründe einen vollſtändigen, oder

unvoll-

unvollſtändigen, halben, mehr, oder weniger als halben Beweis ausmachen; und wie weit deren Glaubwürdigkeit durch den Gegenbeweis heruntergeſetzt worden.

Die Berechnung der Wahrheits- und Wahrſcheinlichkeitsgründe iſt oft vielen Schwierigkeiten unterworfen; weshalb die Urtheile über geführte Beweiſe nicht allezeit übereinſtimmen.

Wie viel vollſtändige juriſtiſche Beweiſe wiegen oder enthalten müſſen, iſt vorhin bemerkt worden. Nach gemeinem Recht wird die Ausſage eines unverwerflichen Zeugen — die Behauptung zweyer Zeugen, die nicht recht glaubwürdig ſind — ſehr wahrſcheinliche Vermuthungen — die Aehnlichkeit der Schrift, wenn ſolche durch andere Beweismittel unterſtützt wird — Handlungsbücher der Kaufleute — auſſergerichtliche, mündliche oder ſchriftliche Aeußerungen, zumal wenn andere Wahrſcheinlichkeitsgründe beytreten, und die Sache von keiner großen Wichtigkeit iſt — für einen halben Beweis angenommen. Zur Beurtheilung dieſer Umſtände kann aber kein allgemeiner Maaßſtab erfunden werden; weil bey der Glaubwürdigkeit der Zeichen, Geſtändniſſe, Urkunden, Handlungsbücher der Kaufleute, Zeugen, und Vermuthungen, auch den Wahrſcheinlichkeitsgründen, die daraus folgen, wie in dem vorigen Abſchnitte bey jedem Beweismittel bemerkt worden, unendliche Verſchiedenheiten und Grade Statt finden; welche genau beſtimmt, und darnach beurtheilt werden muß, wie viel Grade der Wahrſcheinlichkeit und Gewißheit vorhanden ſind, und wie viel Grade, nach Abzug der Gegengründe, übrig bleiben? ob ſich die Gründe der Wahrſcheinlichkeit zur Gewißheit wie = 1:2 = 1:3 = 1:4. u. ſ. w. verhalten.

In einigen Provinzen Frankreichs ſoll es hergebracht ſeyn, die Beweiſe in ganze, halbe, Viertel- und Achtelbeweiſe zu theilen; und ein Zeuge, welcher behauptet, daß er den Verlauf der Sache von andern,

die dabey geweſen, umſtändlich gehört habe, einen Viertelbeweis machen; ein Zeuge aber, der ſich auf Nachreden, auf ein unbeſtimmtes Hörenſagen gründet, nur für einen Achtelbeweis gelten; welcher Maaßſtab aber ſehr verwerflich iſt; da oft Erzählungen, die in der ganzen Stadt herumgehen, und von viel tauſend Zeugen wiederholt werden, falſch ſind. Rechtsvermuthungen für die Unſchuld einer Perſon, können nicht leicht durch leichte Wahrſcheinlichkeitsgründe entkräftet werden. Die Menſchen haben einen großen Hang, von andern Böſes zu denken, und zu ſprechen. Aus ſolchen zuſammengeflickten Gründen, die ſich auf Hörenſagen und Vorurtheile beziehen, ſoll Johann Calas zum Rade verdammt worden ſeyn. — Un peintre nommé Matei dit, que ſa femme lui avoit dit, qu'une innommée Mandrille lui avoit dit, qu'une inconnue lui avoit dit, avoir entendu les cris de Marc Antoine Calas — obgleich die Beſchuldigung einer an ſeinem Sohn begangenen Mordthat, durch die Vermuthung, die ſich auf den Begriff eines Vaters, auf die elterliche Zuneigung, und auf die phyſicaliſche Unmöglichkeit, daß ein alter, ſchwacher, 68jähriger Greis einen jungen ſtarken Menſchen von 28 Jahren wider ſeinen Willen aufhenken können, gründet, unendlich überwogen und widerlegt worden; ohne einmal auf die übrigen Gründe ſeiner Unſchuld Rückſicht zu nehmen.

II. In Abſicht der Beſtandtheile, und deren Verbindung, werden die Beweiſe eingetheilt in

1. einfache Beweiſe, die nur aus zwey Vorderſätzen beſtehen, und beyde Vorderſätze, oder nur einer von denſelben eines Beweiſes bedarf;
2. zuſammengeſetzte Beweiſe, die auf mehrern Vorderſätzen beruhen, da denn von mehrern Vorderſätzen der Beweis geführt werden muß.

Die Gewißheit eines Beweiſes verliert durch die Länge der Kette, wodurch ſolcher geführt wird.

Bey

Bey gelehrten mündlichen Diſputationen wird der Gegner gemeiniglich durch einen Sorites mehr verwirrt, als überführt. Die Beweiſe in Rechtsſachen, inſonderheit die Gründe, die das Erkänntniß unterſtützen, müſſen, ſo viel möglich, gedrengt und abgekürzt werden. Wenn überzeugende Beweisgründe vorhanden ſind: ſo muß die Beweiskette nicht durch ſchwache und zweifelhafte Gründe verlängert werden. Bacon hat ſchon bemerkt, daß ſchwache und überflüßige Beweisgründe die vorhergehenden ſtärkern entkräften.

Die Beweiſe können auch in Abſicht der Beſtandtheile in einfache oder zuſammengeſetzte getheilt werden; nachdem ſolche nur durch ein Beweismittel, oder durch mehrere zugleich, z. B. durch Zeugen, Urkunden, Eide, u. ſ. w. geführt werden.

3. natürliche, populaire Beweiſe; wenn der Beweis durch in die Sinne fallende Beweismittel, durch Erfahrungen, und darüber ſchriftlich oder mündlich, ſimpel, förmlich oder eidlich erfolgte Geſtändniſſe, oder Zeugniſſe, geführt wird; z. B. durch den Augenſchein, Geſtändniß, Eid, Schriften; und der Beweis daraus unmittelbar folgt.

4. künſtliche Beweiſe; wenn die Wahrheit nicht aus der Sache ſelbſt, aus Zeugniſſen und Geſtändniſſen, die das Verhältniß unmittelbar betreffen; ſondern aus mancherley Vermuthungen, aus entfernten Thatſachen und Begebenheiten, aus mittelbaren Merkmalen, aus Schlüſſen, die durch einen Umweg geführt werden, hergeleitet wird. Die Einſchränkung der künſtlichen Beweiſe auf Beweiſe aus der Vernunft, iſt dem Sprachgebrauch nicht recht gemäß; da, nach den gemeinen Begriffen von Natur und Kunſt, die Beweiſe, die durch einen Umweg geführt, und entfernte Handlungen oder Begebenheiten zu dem

Grunde des Beweiſes gelegt werden, und daher nicht gleich auffallen, zu den künſtlichen Beweiſen gehören. Künſtliche Beweiſe beruhen auf der Geſchicklichkeit und Erfindung des Beweisführers. Man findet davon viele Beyſpiele in den Unterredungen des Socrates, und in den Geſprächen des Plato; welche beyde ſich dieſer Manier, zu beweiſen, und zu widerlegen, mit gutem Erfolge bedienet haben.

Linguet bemüht ſich in dem Rechtshandel des Grafen v. Morongies, wider die Wittwe Vernon, zu beweiſen: daß letztere dem erſtern keine $\frac{100}{M.}$ Thaler geliehen habe; weil ſie nur ein geringes Vermögen beſeſſen habe, und ihm daher dieſe Summe nicht leihen können; es auch, nach der Diſtanz der Wohnungen, wovon er eine Vermeſſung beylegt; imgleichen nach der Anzahl der Treppen, die hinauf- und heruntergeſtiegen werden müſſen, nicht möglich ſey, daß der Enkel der Wittwe Vernon dieſes Geld in ſo kurzer Zeit, als vorgegeben worden, zu dem Grafen Morongies tragen können.

In Criminalfällen wird oft die Vertheidigung des Beklagten durch künſtliche Beweisgründe unterſtützt; z. B. daß Beklagter damals, als die That vorgegangen, an einem entfernten Orte geweſen, oder derſelbe unmittelbar vorher, oder nachher, Sachen gethan habe, wodurch dasjenige, weſſen man ihn beſchuldigt, unmöglich, oder unwahrſcheinlich werde.

Nicht ſowol die Beweisgründe, ſondern das Verhältniß, worinn ſolche mit dem Satze ſtehen, und der Umweg, wodurch der Beweis geführt wird, unterſcheiden die künſtlichen Beweiſe von den natürlichen.

Meno,

Menochius behauptet, daß künſtliche Beweiſe und Vermuthungen einerley wären. Dieſer Satz iſt aber, wie bereits vorhin bemerkt worden, nicht allgemein wahr; da mittelbare Beweiſe, die durch einen Umweg geführt werden, nicht in die Klaſſe der Vermuthungen gehören.

III. In Anſehung der Proceßform, und der Darſtellung, in

a. förmliche; die in ordentlichen Proceßſachen nach den gewöhnlichen Regeln geführt werden; wenn auſſer den weſentlichen noch willkührliche Vorſchriften beobachtet werden müſſen;

b. ſummariſche Beweiſe, oder Beſcheinigungen: wenn nach Beſchaffenheit des ſummariſchen Proceſſes, oder der Incidentpuncte, die in förmlichen Proceſſen vorkommen, oder nach der Geringfügigkeit des Gegenſtandes hauptſächlich nur die weſentlichen Regeln der Beweisführungen beobachtet werden dürfen; oder wenn keine vollſtändige Beweisgründe, und förmliche Darſtellung derſelben, ſondern nur Wahrſcheinlichkeitsgründe, die in wichtigen Sachen nur einen halben Beweis machen, in der ſimplen und rohen Geſtalt der Natur erfodert werden; oder wenn die Zeugen nur über Artikel, oder nur ſummariſch, jedoch eidlich, über den Verlauf der Sache vernommen, und keine Frageſtücke, auch vor der Abhörung der Zeugen keine Einwendungen gegen deren Perſon zugelaſſen werden; z. B. in poſſeſſorio ſummariiſſimo, Bagatel- und Injurienſachen.

c. auſſerordentliche, nicht regelmäßige, vorläufige Beweiſe; wenn der Beweis vor Anſtellung des Proceſſes, oder vor der Einlaſſung auf die Klage, durch den Augenſchein, oder durch Zeugen zum ewigen Gedächtniß geführt wird.

Vierter Abſchnitt.

Von Antretung der Beweiſe, Beſcheinigungen; Gegenbeweiſe und Gegenbeſcheinigungen.

Wenn die Streitigkeit, und das in Zweifel gezogene Recht, auch die Einwendungen dagegen, von beyden Theilen vorgetragen worden, und die Frage: was, nach der Natur der Klage und der Einwendungen, für Thatſachen oder Begebenheiten erwieſen werden müſſen, und wer den Beweis zu führen ſchuldig ſey? an ſich klar iſt, oder von dem Richter vorläufig beſtimmt, oder entſchieden worden: ſo muß der Beweis und Gegenbeweis angetreten, die Beweismittel, die den behaupteten Satz, das Beweis- oder Gegenbeweisthema, und die verſchiedenen Alternativen klar machen, zur Ueberzeugung des Gegentheils und des Richters vorgelegt, auch die noch fehlende Beweisſtücke angezeigt, und dahin angetragen werden, daß ſolche aus der Dunkelheit hervorgezogen werden. Die Verfaſſung, daß in einigen Staaten vor der Beweisantretung die Klage und die Einwendungen in Artikel gebracht werden, und der Gegner ſich darüber eidlich erklären muß, iſt ſehr verwerflich; da die Einlaſſung auf die Klage, und auf die Einwendungen, bey Vermeidung der poenae infitiationis, ſo aufrichtig geſchehen muß, daß es keines Eides der Gefährde bedarf.

Erſte

Erſte Abtheilung.

Von der Beweisführung in erſter Inſtanz.

Erſtes Kapitel.

Von der Beweisführung in erſter Inſtanz, wenn noch nicht auf Beweis erkannt worden, und der Beweis mit der Klage oder mit der Einlaſſung verbunden wird.

Da gemeiniglich vor Anſtellung des Proceſſes zwiſchen den Perſonen, die von einander etwas fodern, mündliche oder ſchriftliche Auffoderungen zur Erfüllung der Pflichten geſchehen ſind, und ſolche von dem andern Theil beantwortet worden: ſo können Kläger und Beklagter in den meiſten Fällen vor Anſtellung des Proceſſes beurtheilen, was ſie erweiſen müſſen; und auf die Herbeyſchaffung der Beweismittel bedacht ſeyn.

Wenn einer vermeynt, daß ihm an einer Perſon oder Sache ein Recht zuſtehe, oder er von dem Anſpruch, den ein anderer an ihm gehabt hat, ſich frey gemacht habe, und er darüber keine deutlichen Beweisthümer in Händen hat; dieſes Recht und dieſe Freyheit aber, weil erhebliche Hinderniſſe vorhanden ſind, weshalb ſolche durch eine Klage noch nicht verfolgt, und ausgeführt werden können, ſondern damit noch einige Zeit Anſtand genommen werden muß, inzwiſchen er Gefahr läuft, durch den Aufſchub der Beweismittel verluſtig zu gehen; weil, z. B. das Verhältniß der Sache ſich inzwiſchen ändern, und durch die Beſichtigung nicht ferner ausgemittelt

werden kann, oder die Perſonen, welche die Wahrheit be⸗kräftigen ſollen, alt, oder ungeſund ſind, und deren baldiger Abtritt von der Welt zu vermuthen ſteht, oder wenn ſie eine entfernte Reiſe vorhaben: ſo iſt in den Proceßordnungen nachgelaſſen, in dieſen Fällen vor Anſtellung der Klage, oder vor der Einlaſſung auf die Klage, auf die Einnahme des Augenſcheins, oder auf die Abhörung der Zeugen zum ewigen Gedächtniß anzutragen. Weil aber der Gegentheil bey der Aufnahme dieſer Beweismittel mit zugezogen werden muß: ſo kann der Fall, zumal in preußiſchen Staaten, wo die Litisconteſtation nicht durch verzögerliche Schutzreden aufgehalten werden darf, nicht leicht vorkommen, daß einer verhindert ſey, ſein Recht, oder ſeine Freyheit durch eine Klage zu verfolgen; jedoch Muße habe, einen Beweis zum ewigen Gedächtniß zu führen; es ſey denn, daß, weil das Verhältniß der Sache ſich ſchleunig ändert, eine Beſichtigung vorgenommen werden muß; weshalb dieſe auſſerordentliche Beweisführung, die mit vielen Unbequemlichkeiten verknüpft iſt, und leicht den Proceß in Verwirrung bringt, nur in ungezweifelten Nothfällen zu geſtatten iſt; in deren Entſtehung die Parteyen damit ab⸗ und zur Anſtellung der Klage anzuweiſen ſind.

Von dem Erkänntniß, über die Zuläßigkeit oder Unzuläßigkeit eines Beweiſes zum ewigen Gedächtniß, findet nach dem Codice Fridericiano keine Appellation Statt.

Wenn der Kläger oder Beklagte die Beweismittel in Händen haben: ſo muß der Beweis mit der Klage, oder mit der Beantwortung der Klage, verbunden, und der Sache die rechte Einleitung gegeben werden.

Nach der preußiſchen Proceßordnung ſind die Klage und die Exceptionsſchrift die Hauptſchriften des Proceſſes, worinn das behauptete Recht, die Einwendungen und Widerlegungen, ſo weit es die vorhandenen Beweismittel geſtatten, ausgeführt, und in das Licht geſtellt werden müſſen.

Das

Das meiſte kommt auf die geſchickte Inſtruction des Proceſſes in der erſten Inſtanz an.

Wenn in einigen Fällen, z. B. in ſummariſchen, oder Dienſtſachen, die Proceſſe und Beweisführungen allein von dem Richter nach den Proceßregeln der Vernunft inſtruirt werden, und derſelbe, ſo wie das Admiralitätsgericht in England, nur an weſentliche, nicht aber an die gewöhnliche willkührliche Vorſchriften, noch an Proceßkünſteleyen gebunden iſt: ſo muß der Richter, ſobald beyde Theile mit ihrer Nothdurft gehört worden, und er die Facta, die noch eines Beweiſes bedürfen, überſehen kann, den Plan zu der Inſtruction des ganzen Proceſſes machen, die Streitfragen, und die Facta, die noch eines Beweiſes bedürfen, beſtimmen — die Beweismittel von den Parteyen erfodern, die Documente recognoſciren, die Eide ableiſten laſſen, und die Zeugen vernehmen; auch nicht eher ruhen, bis er die Sache zu einem Definitiverkänntniß inſtruirt hat.

Wenn hingegen in wichtigen Fällen die Proceſſe durch Sachwalter inſtruirt werden: ſo iſt es aus den, in dem III. Kapitel des I. Abſchnitts angeführten, Gründen bedenklich, vor der Beſtimmung des Beweiſes, Beweisantretungen durch Zeugen zu geſtatten, und mit deren Abhörung, auch mit Abnehmung der deferirten Eide zu verfahren.

Die Klage und die Einwendungen können durch mancherley Gründe unterſtützt werden.

a. Durch Gründe der Vernunft, durch Landesgeſetze, durch die Induction;

wenn das Recht oder Unrecht aus dem Weſen der Sache hergeleitet, oder durch Geſetze beſtärkt, oder der Beweis durch die Induction, da ganz ähnliche Fälle durch Rechtsſprüche bey den höchſten Gerichtshöfen und Tribunalen des Landes übereinſtimmend und rechtskräftig entſchieden ſind, geführt wird.

Die

Die Beweiſe durch Präjudicia ſind aber nicht unſtreitig, weil ſolche nicht die Richtigkeit des Satzes, ſondern nur erweiſen, welche Meynung der Gerichtshof angenommen hat.

Die Beweiſe aus der Vernunft und aus den Geſetzen ſind an kein Fatale gebunden, ſondern können in den Satzſchriften aller, in der Sache zuläßigen Inſtanzen angeführt werden.

b. Durch den Augenſchein.

Wenn die Wahrheit der Klage, oder der Einwendungen durch die, an einer Perſon oder Sache vorhandene, ſichtbare Merkmale, oder durch andere ſichtbare Zeichen ausgemittelt werden kann: ſo wird auf die Beſichtigung angetragen.

Man kann den Beweis durch den Augenſchein nach Beſchaffenheit der Umſtände, des Objects, und der Proceßart, als einen Beweis zum ewigen Gedächtniß vor Anſtellung der Klage, wenn etwa das Verhältniß der Sache ſich ſchleunig ändert — oder in der Klage — oder nach der Kriegsbeveſtigung — oder, wenn zuvor auf Beweis erkannt worden, in erſter und zweyter Inſtanz führen; da denn das Verhältniß der Sache umſtändlich angezeigt, und auf die Beſichtigung angetragen werden muß. Wenn keine Umſtände vorhanden ſind, die eine ſchleunige Verfügung erfodern: ſo iſt es beſſer, wenn vorher die Antwort auf die Klage abgewartet, und hiernächſt erſt der Augenſchein eingenommen wird; weil ſich vorher die eigentliche Streitfrage, und die Verhältniſſe, worauf der Augenſchein zu richten, mit Gewißheit nicht beſtimmen laſſen. In Bauſtreitigkeiten findet die Beſichtigung gemeiniglich gleich Anfangs Statt.

Bewegliche Sachen, z. B. Ringe, Uhren, u. ſ. w. werden zur Recognition vorgelegt.

c. Durch Geſtändniß.

Wenn vor Anſtellung des Proceſſes von dem Gegner das Recht eingeräumt, die Schuldigkeit aber nicht erfüllt worden: ſo muß in der Klage, oder in der Einlaſſung auf das Geſtändniß Bezug genommen, und des Gegners Erklärung erwartet werden. Iſt darüber ein ſchriftliches Certificat vorhanden: ſo wird ſolches als eine Urkunde vorgelegt.

Beweisführungen ſind nur in dem Fall nöthig, wenn die Handlung oder Begebenheit, und das Geſtändniß, das nachher darüber erfolgt iſt, geleugnet worden. Der Beweis kann in dieſem Fall auf die Hauptſache, daß das Verſprechen geſchehen, der Vertrag geſchloſſen worden — oder daß einer die Richtigkeit des Verſprechens oder Vertrages geſtanden habe, oder auf beydes zugleich gerichtet werden. Wenn das Geſtändniß geleugnet worden: ſo muß zuvor die Wirklichkeit des Geſtändniſſes erwieſen werden; wenn ſolches in der Litisconteſtation, oder in einem andern Protocoll, oder in einer andern Satzſchrift befindlich iſt: ſo wird darauf Bezug genommen; welchemnächſt daraus, nach Beſchaffenheit der Umſtände, die Wahrheit der Handlung oder Begebenheit unſtreitig, oder wahrſcheinlich wird.

d. Durch den Eid.

Der Eid iſt nach gemeinem Recht, und der preuſſiſchen Proceßordnung, weil ſolcher in vielen Fällen ein ſubſidiariſches Beweismittel iſt, und es darauf ankommt, ob der Beweis nicht durch andre Gründe geführt worden, eigentlich an kein Fatale gebunden; ſondern kann in der Klage, in der Einlaſſung auf die Klage, in den Satzſchriften, bey der Beweisantretung, oder in der Salvations- oder Eliſionsſchrift, in erſter und zweyter Inſtanz bis zum Definitiverkänntniß, über den Grund der Klage, und über die Einwendungen — über eigene oder fremde Thaten, über die Hauptſache oder

über

über Nebenumſtände, über den Anfang, Fortgang, oder Ausgang einer Handlung oder Begebenheit deferirt, die Eidesformel beygefügt, und dem Gegentheil die Entſcheidung der Sache in das Gewiſſen geſchoben; ſolchemnach der Ausgang des Proceſſes an dieſes förmliche und eidliche Geſtändniß gebunden werden. Der Gegner muß ſich in der Satzſchrift, die er etwa noch zu verhandeln hat, oder in einem zu bezielenden Termin über den Eid erklären.

Der Deferent iſt, nach der preußiſchen Juſtitzverfaſſung, nicht ſchuldig, vorher den Eid für Gefährde abzuleiſten.

Mit der Abnahme des Eides wird gewöhnlich, bis über den deferirten Eid erkannt worden, Anſtand genommen. Sollte der Eid auf unerhebliche Umſtände gerichtet ſeyn: ſo muß der Richter das Beweisthema durch ein Erkänntniß beſtimmen; und den Parteyen freylaſſen, dieſen Beweis durch Eide, oder andre Gründe zu führen; weil der Eid als eine Art des Vergleichs anzuſehen iſt; daher der Richter, ſo lange das Beweisthema noch nicht rechtskräftig beſtimmt worden, keine andre Eidesformel, wider den Willen des Deferenten unterſchieben, und daran die Entſcheidung der Sache binden kann.

e. Durch Zeugen.

Ein ordentlicher und regelmäßiger Beweis durch Zeugen kann vor der Litisconteſtation, und ehe auf Beweis erkannt worden, in wichtigen Sachen, nach der preußiſchen Proceßordnung, nicht geführt werden. Die Ausnahme, die bey vorläufigen Beweiſen, oder bey dem Beweiſe zum ewigen Gedächtniß Statt findet, iſt vorhin bemerkt worden.

In ſummariſchen, Dienſt- und geringfügigen Sachen iſt dem Kläger, ſo wie dem Beklagten, unbenommen, vor, oder nach der Litisconteſtation; und in Injurien-

jurienſachen vor Abfaſſung des Erkänntniſſes, auf die Abhörung der Zeugen anzutragen.

f. Durch Urkunden.

Nach dem gemeinen Reichsproceß werden die Documente der Klage hauptſächlich nur in ſummariſchen Sachen, und in dem ſogenannten Executivproceß beygefügt; wenn das Recht oder Unrecht ſogleich durch klare Briefe und Siegel auſſer Zweifel geſtellt werden kann, und ſämtliche Beweisſtücke vorhanden ſind; weshalb ſolche mit der Klage und der Einlaſſung verbunden werden können. Wenn aber die Beweismittel noch gar nicht, oder nur zum Theil vorhanden ſind, und die übrigen erſt aus der Dunkelheit, aus dem Gedächtniß der Zeugen hervorgebracht werden müſſen: ſo wird das Erkenntniß auf Beweis abgewartet; damit dem Beweisführer hiernächſt nicht vorgeworfen werde, daß die, vor dem Erkänntniß auf Beweis, bereits beygebrachten einzelen Beweisſtücke, als unzulänglich verworfen worden; und daher bey dem Haupterkänntniß über den geführten Beweis darauf nicht weiter Rückſicht genommen werden könne; wie es denn auch in den meiſten Proceßordnungen der Willkühr des Klägers und des Beklagten überlaſſen iſt, ob ſie den Beweis vorher, oder nachdem auf Beweis erkannt worden, führen wollen.

In preußiſchen Ländern ſoll, nach dem Edict vom 15. Januar 1776. der Kläger alle Documente, wodurch er den Beweis führen will, der Klage, und Beklagter die Documente, die den Gegenbeweis, imgleichen die Einwendungen betreffen, der Einlaſſung beylegen; die, welche ſie hernach beybringen, ſollen nicht weiter angenommen werden. Weshalb der Kläger, wenn er die Documente nicht in Händen hat, vor Anſtellung der Klage die Edition ſuchen muß; wobey ſich jedoch von ſelbſt verſteht, daß von dem Kläger nicht gefodert werden kann, daß

er

er die Urkunden, wodurch des Beklagten, ihm noch unbekannte, Einwendungen widerlegt werden, der Klage beyfügen ſolle.

So lange der Editionspunct noch nicht berichtigt iſt, hat der Proceß in der Hauptſache noch nicht den Anfang genommen.

Ueber Begebenheiten, Geſchäfte, Verhältniſſe, woraus Rechte und Verbindlichkeiten entſpringen, hat ſich oft eine Dunkelheit verbreitet, die durch Vernehmung der Perſonen, die davon Wiſſenſchaft haben, und durch Aufſuchung der Schriften, die davon reden, aufgeklärt werden muß.

Wenn einer, den das Geſchäft angeht, die Schriften, die davon handeln, nicht ſelbſt, ſondern ein anderer beſitzt: ſo kömmt es darauf an, ob, und in wie weit er von demſelben die Mittheilung der Schriften fodern kann? Die Beſtimmung dieſer Frage iſt oft vielen Schwierigkeiten unterworfen. In dem Parlement in England wird es durch die Mehrheit der Stimmen entſchieden, ob das Miniſterium dem Parlement gewiſſe Papiere vorlegen ſolle, oder nicht. In Rechtsſachen geht dieſes nicht an, ſondern allgemeine Regeln müſſen entſcheiden, in welchen Fällen die Vorlegung einer Schrift gefodert werden kann, oder nicht? Dieſe Regeln müſſen mehr aus dem geſunden Verſtande, und aus dem Verhältniß der Sache, als aus den Meynungen, und Vorurtheilen der Rechtsgelehrten genommen werden.

Die Edition iſt der verwickelteſte Incidentpunct in dem Proceß; der oft viel Aufenthalt verurſacht.

Die Regeln, in welchen Fällen Kläger — Beklagter — oder ein Dritter zur Ausantwortung, oder Vorlegung einer Urkunde verbunden ſey? ſind oft ſchwankend und willkührlich.

Juſtinian macht es in l. 22. Cod. de fide inſtrument. zur Regel, daß wir nicht ſchuldig ſind, wider Perſonen Schriften zu ediren, gegen die wir nicht angehalten

halten werden können, ein Zeugniß abzulegen. In der Praxis iſt dieſe Meynung nicht angenommen. Bey der Edition der Briefſchaften findet weniger Zurückhaltung und Parteylichkeit, als bey Zeugniſſen Statt. Nahen Anverwandten kann es weniger verdacht werden, wenn ſie Schriften an einen, der ein Recht hat, ſich nach dem Inhalt derſelben zu erkundigen, oder an das Gericht herausgeben, als wenn ſie ſich einander durch Zeugniß zu nahe treten, und häusliche Geheimniſſe verrathen.

Wenn die Kinder von ihrer Mutter etwas geerbt, und Schulden gemacht haben: ſo kann der Vater ſich nicht entziehen, den Gläubigern das Verzeichniß von der mütterlichen Verlaſſenſchaft vorzulegen, ob er gleich ſonſt nicht ſchuldig iſt, ein Zeugniß wider ſeine Kinder abzulegen.

Die Gründe, welche gemeiniglich angeführt werden, warum Kläger, und nicht Beklagter zur Edition verbunden ſey, ſind unerheblich. Auf den Stand der Parteyen ſollte, in Anſehung der Verbindlichkeit zur Auswortung, oder Vorlegung der Briefſchaften, nicht geſehen, noch ein Unterſchied gemacht werden. Beklagter hat ſo wenig ein Recht, eine Sache zu behalten, die ihm nicht gehört, und die Schriften, die dieſe Sache betreffen, zu verſtecken, als der Kläger ein Recht hat, ſich fremder Sachen anzumaßen, und die Schriften, die ſolche angehen, dem Beklagten vorzuenthalten; wie denn auch, wenn von der Vorzeigung anderer beweglichen Sachen die Rede iſt, die Geſetze keinen Unterſchied zwiſchen dem Kläger und dem Beklagten machen.

Die vielen Ausnahmen, womit die Proceßordnungen die Regel: daß Beklagter zu der Edition nicht verbunden ſey, beſchweren, z. B. wenn die Wahrheit nicht anderſt herausgebracht werden kann, u. ſ. w. machen die Anwendung der Regel unwirkſam, und veranlaſſen unnütze Proceſſe.

Es ſcheint, daß die Regeln zur Schuldigkeit der Edition, die aus der Natur und dem Verhältniß, auch aus dem Eigenthums- oder Nutzungsrecht des Gegenſtandes, davon die Rede iſt, und davon die Schriften ſprechen, hergeleitet werden, den Vorzug vor den, von Juſtinian vorgetragenen Regeln, imgleichen vor denen, die aus dem Stande der Parteyen folgen ſollen, haben.

Wer die Mittheilung einer Schrift verlangt, muß vorher wahrſcheinlich machen, daß dergleichen Schrift, die von ſeinen Gerechtſamen und Angelegenheiten handelt, vorhanden ſey, und der andere ſolche beſitze.

Keiner iſt befugt, zu begehren, daß ihm auf ein Gerathewohl verſtattet werde, des andern Acten, Briefſchaften, und Bücher durchzuſehen, ob er darinn etwas finde, welches ihm vortheilhaft ſeyn, oder wodurch er dem andern ſchaden könne.

Kein Particulier hat das Recht, von dem andern zu fodern, daß er die Rechtmäßigkeit ſeiner Beſitzungen beſcheinigen, und ihm die Schriften, die darüber ſprechen, vorlegen ſolle. Wenn auch einiger Verdacht vorhanden iſt, daß der andre auf eine unrechtmäßige Weiſe zu dem Beſitz einer Sache gekommen iſt: ſo iſt er deshalb noch nicht ſchuldig, einem andern Particulier die Gründe ſeines Rechts darzulegen; ſondern derjenige, der ein beſſeres Recht behauptet, muß ſolches erweiſen; weil dem gemeinen Weſen daran nichts gelegen iſt, was ein jeder beſitzt; auch der Richter nicht verſtatten kann, daß die Parteyen den Civilproceß in einen Unterſuchungsproceß verwandeln.

Wenn einer die Urkunden benennen kann, worinn ſich die Nachrichten von ſeinen Gerechtſamen finden, und dieſe Schrift bloß als ein Document anzuſehen iſt, ſo deſſen perſönliche, oder Sachenangelegenheiten betrift,

oder woran demſelben ein gemeinſchaftliches Recht zuſteht, und der andere den Beſitz der Schrift einräumt: ſo muß er ſolche vorlegen; wenn der andere aber den Beſitz leugnet, und es einigermaßen wahrſcheinlich iſt, daß er ſolche beſitze, oder beſeſſen habe: ſo muß er den Editionseid ableiſten.

Es ſcheint, daß ſich von der Schuldigkeit, zur Edition der Briefſchaften, nur folgende allgemeine Regeln abſtrahiren laſſen:

Einer iſt ſchuldig, dem andern die Briefſchaften, die Hauptſchriften und die Papiere, die ſolche erklären, oder erläutern, vorzulegen,

1. die ſeine Perſon oder Sache, woran er ein Recht hat, oder ein Geſchäft, woraus ihm ein Recht zuſteht, hauptſächlich betreffen; wenn er zuvor dieſes Recht beſcheinigt hat, oder derjenige, von dem die Edition gefodert worden, ſolches nicht in Abrede ſtellt; weil dieſes eine Folge von dem perſönlichen oder Sachenrecht iſt; da, wenn ich ein Recht habe, von dem andern eine perſönliche oder Sachenhülfe — die Subſtanz, oder den Nutzen einer Sache zu fodern, oder behaupten kann, daß ich von des Andern Anſpruche befreyet worden, ich auch verlangen kann, daß mir die Schriften, welche dieſe Gerechtſame betreffen, vorgelegt werden. So wie mir auch freyſteht, demſelben über die Richtigkeit der Foderung, oder daß er die Schriften, welche die Foderung beweiſen, in Händen habe, den Eid zuzuſchieben; oder

2. wenn die Schriften ein Geſchäft zum Vorwurf haben, weshalb er mit dem Beſitzer, oder deſſen Vorfahren, in Verbindung ſteht, oder geſtanden hat; ſolchemnach die darüber ſprechende Schrift als ein gemeinſchaftliches Document anzuſehen iſt;

3. die Duplicate der Schriften, die einer beſeſſen, aber durch Raub, Plünderung, Feuer, u. ſ. w. verloren hat. Reglement vom 27. April 1763.

4. Schriften, die von einer Sache, oder einem Geſchäft reden, deſſen Verhältniß zu wiſſen, einer eine erhebliche und gerechte Urſach hat; und durch deren Edition der andere den Pflichten, die er ſich ſelbſt ſchuldig iſt, nicht zuwider handelt; weil er ſonſt nicht verbunden iſt, mit ſeinem Schaden, oder zu ſeiner Schande, Sachen- oder Familienumſtände kundbar zu machen, und dadurch eines andern Vortheil zu befördern; oder demſelben Gelegenheit zu geben, daraus ſchädlichen Gift zu ſaugen.

Die beſondern Gerechtſame des Fisci, von den Particuliers die Nachweiſung des Rechts an einer Sache, die ſie eigentlich nicht beſitzen können, imgleichen die Edition der Briefſchaften zu verlangen, ſind durch gemeine und Landesgeſetze, wiewohl nicht deutlich und gründlich genug beſtimmt; ſondern dabey in einigen Staaten zuviel auf alte Vorurtheile Rückſicht genommen worden.

Wenn jemand ohne Beweis behauptet, daß in eines andern Privatbriefſchaften, Hauptbüchern, Rechnungen, u. ſ. w. Nachrichten enthalten wären, die ſeine Perſon, oder Gerechtſame betreffen, und er dieſerhalb die Edition verlangt, der Beſitzer aber leugnet, daß in ſeinen Briefſchaften dergleichen Nachrichten ſich finden, derſelbe auch ein glaubwürdiger Mann iſt, und ihm kein Verdacht einer Verheimlichung entgegen ſteht: ſo muß ihm auf ſein Wort geglaubt werden; wenn aber einige Wahrſcheinlichkeit vorhanden iſt, daß ſich in deſſen Schriften die verlangten Nachrichten finden: ſo muß er entweder das Gegentheil eidlich beſtärken, welchemnächſt

nächſt er mit der Edition zu verſchonen; oder er muß dem Richter, nicht aber fremden Perſonen, wenn er ſich dazu von freyen Stücken nicht verſtehen will, dieſe Briefſchaften zur Einſicht und Beurtheilung vorlegen; damit der Richter daraus einen Auszug, in ſoweit der Inhalt den andern betreffen ſoll, fertigen laſſe, womit dieſer ſich beruhigen muß.

Wie dieſe allgemeine Regeln in beſondern Fällen anzuwenden, und wie ſich einer zu dem Editionsgeſuch legitimiren müſſe; auch was dabey für Ausnahmen Statt finden; und in welchen Fällen vorläufig auf die Edition angetragen werden könne, in welchen Fällen aber dieſes Geſuch mit der Hauptklage verbunden werden müſſe, läßt ſich nicht allgemein beſtimmen; ſondern ſolches muß dem Ermeſſen und Ausſpruch des Richters überlaſſen werden. Tota doctrina de edendo ex aequitate & arbitrio judicis pendet. Leyſer Spec. 452. §. 8.

Wenn ein Volk, oder eine Perſon mehr wegen der Proceßſucht, als wegen Treue und Glauben, berühmt iſt: ſo muß der Richter die Regeln zur Edition der Briefſchaften mehr einſchränken, als ausdehnen.

Wenn einer kein Recht an der Schrift hat, deren Mittheilung er verlangt, ſondern deren Vorlegung als eine Gefälligkeit anſehen muß: ſo muß nicht geſtattet werden, daß er dem andern durch ein ungeſtümes Pochen beſchwerlich falle, und ihn in proceſſualiſche Weitläuftigkeiten ſtürze.

Die Edition kann bald der Hauptgegenſtand des Proceſſes ſeyn; wenn überhaupt, oder vorläufig, weiter nichts, als die Mittheilung einer Schrift, gefodert wird — oder daraus erſt bey der Aufnahme des Beweiſes ein Incidentpunct entſtehet.

Der Beſitzer muß, wenn er zur Edition verbunden iſt, die Documente auf Koſten des Beweisführers vorlegen, oder ſchweren, daß er ſolche nicht habe. Wenn er behauptet, daß er zu der Edition nicht verbunden ſey: ſo wird dieſer Incidentpunct auf Verhör gerichtet, und darüber erkannt.

Die Frage: ob, und wie viele Rechtsmittel gegen das Erkänntniß auf die Edition, es mag ſolche vor Anſtellung des Proceſſes, oder bey der Beweisantretung von dem Gegentheil, oder einem Dritten — hauptſächlich, oder beyläufig geſucht werden, und was in Anſehung der Fatalien, auch des Verfahrens in der Appellations- und Reviſionsinſtanz zu beobachten? iſt in vielen Proceßordnungen nicht deutlich beſtimmt; ſondern die Lehre von der Edition, und dem Verfahren darüber, noch auf keine richtige und beſtändige Grundſätze gebracht worden.

Wenn die Urkunden mehrere Geſchäfte oder Puncte, als die ſtreitig ſind, betreffen: ſo iſt es hinlänglich, wenn die Stelle, die den Streitpunct angeht, vollſtändig beygefügt wird.

Ob in dem Fall, wenn eine Urkunde durch des andern Schuld verloren gegangen, derjenige, dem das Document zugehört hat, zu der eidlichen Beſtärkung des Inhalts zu verſtatten? muß nach den Umſtänden beurtheilt werden.

Bey den Beweisantretungen und den Regeln, die dabey zu beobachten, wenn noch nicht auf Beweis erkannt worden, iſt auf die Natur des Geſchäfts und Proceſſes, auf die Beſchaffenheit der Beweismittel, und auf die Wichtigkeit der Sache, Rückſicht zu nehmen; da z. B. in Bagatellſachen es nur einer Beſcheinigung bedarf.

Wenn

Wenn das Object unter 20 oder 30 Thaler beträgt, und der Richter den Proceß ſelbſt inſtruirt: ſo muß er den Kläger, bey der Aufnahme der Klage, über die Beweismittel vernehmen, und die Documente der Klage beyfügen; wenn aber der Beweis durch andre Mittel zu führen, denſelben bedeuten, daß er ſolche bey dem Verhör in Bereitſchaft halten müſſe. Von dem Beklagten ſind gleichergeſtalt nach der Einlaſſung auf die Klage die Beweismittel des Gegenſatzes der Klage, und der Einwendungen, womit er ſich vertheidigen will, zu erfodern. Wenn die Partenen die Beſcheinigung durch Zeugen führen wollen: ſo müſſen ſie ſolche mit zur Stelle bringen; welchemnächſt die Zeugen über die abgeleugneten erheblichen Umſtände ſummariſch, jedoch eidlich zu vernehmen, oder, wenn ſie nicht mit erſchienen, auf den nächſten Gerichtstag vorzuladen, ihre Ausſagen zu den Acten zu verzeichnen, und der Beſcheid darnach abzufaſſen. Wenn dieſes beobachtet wird: ſo kann der Fall nicht leicht vorkommen, daß in Bagatellſachen es eines Interlocuts auf Beſcheinigung bedarf.

In dem ſummariſchen Proceß über den Beſitz, müſſen die Beſcheinigungsmittel von beyden Theilen vor dem Termin, in Injurienſachen vor Abfaſſung des Erkänntniſſes, und bey den meiſten Incidentpuncten, z. B. ob die Zeugen zuläßig ſind, beym Verfahren über dieſe Puncte beygebracht werden.

Zweytes Kapitel.

Von der Beweisantretung, wenn auf Beweis erkannt worden.

Wenn auf Beweis oder Beſcheinigung erkannt worden: ſo muß, nach der preußiſchen Proceßnung, der Kläger den Beweis der Klage, und Beklagter den Beweis der Einwendungen, längſtens in vier Wochen, vom Tage, da das Urtheil eröfnet worden, antreten. Alle Beweis- und Beſcheinigungsmittel durch den Augenſchein, Zeugen, und Urkunden, ſind an dieſes Fatale gebunden. Der Eid kann aber auch bey dem Verfahren zugeſchoben werden.

Zu der Antretung der Beweiſe und Beſcheinigungen werden keine Friſten verſtattet; ſondern die Parteyen, und deren Sachwalter müſſen vor Anſtellung der Klage, und vor der Einlaſſung, ſich um die Beweismittel bekümmern. Es iſt ſo unſchicklich, bey den Beweisantretungen lange Pauſen zu machen, als wenn ein Redner nach dem Eingange, und nach der Beſtimmung der abzuhandelnden Frage inne halten, ſich beſinnen, und erſt die Beweisthümer aufſuchen wollte.

In auſſerordentlichen Fällen muß es dem Ermeſſen des Richters überlaſſen werden, das Fatale zur Beweisantretung auf einige Wochen zu ſuſpendiren, oder zu verlängern; z. B. wenn alte Proceſſe, worinn ſchon vor viele Jahre auf Beweis erkannt worden, wieder reſuſcitiret worden, u. ſ. w.

Wenn der Gegner ſich vorher zur Sache legitimiren muß: ſo wird, bis dieſes geſchehen, mit der Inſtruction des Beweiſes Anſtand genommen.

In ſummariſchen und Bagatellſachen kann der Richter, da er in dieſen Proceſſen nur an wenige Regeln

geln gebunden iſt, zu der Beweis- und Beſcheinigungs-antretung einen kürzern Termin, als vier Wochen, beziele.

Die Gründe und Thatſachen, woraus das Thema des Beweiſes, die Widerlegung der Einwendungen — oder der Gegenbeweis, und das Beweisthema der Einwendungen folgt, müſſen, wenn ſolche auf verſchiedenen Factis beruhen, und der Beweis durch Zeugen, verſchiedene Urkunden, oder durch mehrere Beweismittel geführt wird, in Artikel gebracht, und die Folge der Artikel ſo eingerichtet werden, daß dadurch die Wahrheit des Satzes, und die Unwahrheit der Einwendungen deutlich, und der Beweisſatz erſchöpft wird. Die Beweisartikel müſſen nicht über unerhebliche Umſtände, worüber kein Beweis eröfnet worden, gerichtet, imgleichen müſſen jedem Artikel die Beweismittel, worauf ſolcher beruht, beygefügt, oder darauf Bezug genommen werden.

Da, nach der preußiſchen Proceßordnung, daß Beweisthema der Klage und der Einwendungen durch Beſcheide beſtimmt wird: ſo haben die Beweisführungen ihren gewiſſen Gang, und können in den hieſigen Gerichtshöfen nicht leicht die Mißbräuche und Ausſchweifungen in den Artikeln vorfallen, worüber ſich Mevius Part. 3. Deciſ. 241. beſchweret.

Nihil magis ad litium abbreviationem et proceſſus judiciarii rectum minusque intricatum curſum proficit, quam ſi ab initio judex a partibus articulata diligenter dextreque expendit, nec ex iis admittit, quod ad cauſae merita, actionisque vel exceptionis requiſita non facit. In illo fundamentum litis eſt, quo bene poſito omnia in poſterum expeditiora ſunt: ſicut promiſcue et ſine discretione admiſſis omnibus non poſſunt non iſtum intricare, prolongare, diſputationesque multiplicare,

Parum tamen in multis judiciis hoc curatur, et raro accurata atque ſollicita ei opera impendi-

 tur,

tur, ſed indiscriminatim totum libellum et omnes articulos ad reſpondendum, excipiendum, probandum admitti videmus; non poſſumus ejus aliam cauſam ſuſpicari, quam judicum aut imperitiam aut deſidiam, quod vel nolint, quia ea res ſtudium non leve depoſcit, vel non poſſint, quia niſi accurati judicis dexteritate fieri poteſt, pertinentes atque relevantes diſcernere. Vulgare refugium eſt ad clauſulam ſalvo jure impertinentium, et non admittendorum, quam ut ſalutarem adhibent.

Haec quidem aliquando ut remedium aſſumenda, ſed non ultra, quam neceſſaria. Haud vero ea opus, niſi in dubio, quando ſatis non apparet, an articuli ſint impertinentes. At cum judici manifeſtum eſt, vel facile deprehendere licet, non pertinere ad cauſam articulos, nihil relevare, etſi probarentur, tam ingens abuſus eſt illius clauſulae, quam incongruum, ineptum, inutile, immo noxium, ipſos admittere. Praeterquam quod valde culpandus eſt judex, qui in illo examine atque dijudicatione officium ſuum negligit, et cauſa prolixioris ſaepe etiam inutilis et ſumptuoſae litis exiſtit, ita partibus inde juſta querendi ratio, etiam appellandi neceſſitas, nec injuſtum gravamen.

Sollten aber die Advocaten ſich an das Beweisthema nicht kehren, ſondern die Beweisartikel auf unerhebliche Umſtände richten, und dadurch den Proceß koſtbar und weitläuftig machen: ſo müſſen ſie beſtraft werden.

Das Beweisthema kann, wie ich in dem erſten Abſchnitt des 3ten Kapitels bemerkt habe,

I. allgemein, und unbeſtimmt gefaßt werden: daß der Grund der Klage, und der Einwendungen, auch was davon geleugnet worden, erwieſen werden ſolle; wie dieſes bey auswärtigen Gerichtshöfen, und Facultäten gebräuchlich iſt; oder

II. auf

II. auf die Verbindlichkeit, auf die einſeitige Handlung, oder den Vertrag, worauf ſich das behauptete Recht, oder die Freyheit gründet, oder auf das Sachenrecht gerichtet, und dem Beweisführer die Wahl, und die Freyheit überlaſſen werden, die Gründe, Begebenheiten und Facta näher anzuzeigen, woraus die Wirklichkeit und die Verbindlichkeit der einſeitigen Handlung, des Vertrages, oder des Sachenrechts folgen ſoll, und dieſe Facta durch den Beweis auſſer Zweifel zu ſtellen; z. B.

a. in Schwängerungsklagen, daß Beklagter Vater zu dem Kinde ſey, womit die Klägerin den 1. April 1779. niedergekommen; oder, wenn man den Beweis auf Facta richten will, daß Beklagter vor 9 Monaten, oder kurz vor oder nach 9 Monaten vor der Klägerin Niederkunft ſich fleiſchlich mit ihr vermiſcht habe;

b. wenn actio praejudicialis affirmativa angeſtellt, und der behauptete Stand geleugnet worden: ſo kann der Beweis allgemein eröfnet werden, daß Klägerin der Beklagtin Tochter ſey;

c. in Schenkungsſachen, daß Ulyſſes der Klägerin das Haus, durch eine Schenkung unter Lebendigen übertragen habe; oder

III. die Gründe, verſchiedene einzele Facta, oder Begebenheiten zum Beweis geſtellt werden, woraus einzeln, oder zuſammengenommen, die Verbindlichkeit, das perſönliche, oder Sachenrecht, oder eine Freyheit folgen ſoll; z. B. in den vorhin bemerkten Fällen, daß

a. wie die Klägerin mit grünem Futter nach Johannis 1778. zu Hauſe gekommen, Beklagter ihr ſolches von dem Kopfe geworfen, ſie zur Erde gebracht, und ſich fleiſchlich mit ihr vermiſcht; auch dieſe Vermiſchung auf der Lade in der Stube wiederholt habe; und überhaupt in dem gan-

zen Hauſe kein Fleck ſey, wo er nicht mit ihr Unzucht getrieben habe;

b. Beklagtin, auſſer den Kindern, die noch am Leben, noch eine Tochter taufen laſſen, die den Namen Marie Claudine erhalten; und ſie dieſe Tochter hiernächſt unter einem fremden Namen in ein Hoſpital gebracht, von da ſie nach Canada in Amerika gekommen; wo ſie ſich in dem 14ten Jahre verheyrathet — daß Klägerin die Perſon ſey, die Beklagtin in das Hoſpital gebracht; und daß der Beklagtin Schwiegerſohn, auch viele andre Perſonen, die Kenntniß von der Familie haben, die Klägerin vor der Beklagtin Tochter anerkannt hätten.

c. daß Ulyſſes dem Kläger allezeit ſehr gewogen geweſen, ſich gegen andre verlauten laſſen, daß er ihm ſein Haus ſchenken wolle, auch vor vielen Jahren den Schenkungsbrief aufſetzen laſſen; ſolcher aber bey einer Feuersbrunſt verloren gegangen, und Ulyſſes hiernächſt gegen Beklagten mündlich erklärt, daß er dem Kläger das Haus geſchenkt habe.

Die erſte Art, den Beweis ganz unbeſtimmt nachzulaſſen, iſt, wie ich in dem 3ten Kapitel des erſten Abſchnitts bemerkt habe, ſehr verwerflich. Irrelevante Artikel und Beweisführungen können in dieſem Fall nicht vermieden werden. Wenn auch der Richter, nach der Lehre des Mevius, von dem officio judicis nobili Gebrauch machen, und die unerheblichen, unzuläßigen Artikel ausſuchen, auch darüber keine Beweisführung geſtatten will: ſo werden dennoch Advocaten und Partèyen ſich nicht bey dergleichen Verfügungen beruhigen; ſondern es wird ein weitläuftiger Reſcriptenproceß entſtehen, und die Endſchaft der Sache dadurch noch mehr verzögert werden.

Der

Der letzte Weg, den Beweis auf verſchiedene Gründe, einzele Facta und Begebenheiten zu richten, hat zwar die Vortheile, daß dadurch die Beweisführungen ſimplificirt, und auf etwas beſtimmtes eingeſchränkt, auch das künftige Definitiverkänntniß erleichtert wird; imgleichen daß hiernächſt wegen des ſtreitig geweſenen perſönlichen, oder Sachenrechts, aus andern Gründen von neuem geklagt werden kann. Dahingegen beſtehen die Unbequemlichkeiten hauptſächlich darinn, daß die Parteyen ſich ſelten bey dergleichen detaillirtem Erkänntniß beruhigen; ſondern Rechtsmittel einwenden, und darüber in der Appellations- auch Reviſionsinſtanz erkennen laſſen; auch vielfältig Einſchränkungen, Erweiterungen, und Zuſätze zu dem vorigen Erkänntniß in den folgenden Inſtanzen erhalten; und dadurch den Proceß weitläuftig und koſtbar machen.

Die vorzüglichſte Methode, den Beweis zu beſtimmen, ſcheint daher der zweyte Weg zu ſeyn; wenn der Beweis allein auf die Verbindlichkeit, auf das Perſonen- oder Sachenrecht, oder den eigentlichen Streitpunct gerichtet wird. Der Richter kann bey dieſer Beſtimmung nicht ſo leicht fehlen, als wenn er den Beweis über verſchiedene Gründe, einzele Facta, oder Begebenheiten eröfnet. Den Sachwaltern fehlt es in dieſem Falle an redlichen Gründen, ſich über die Form des Beweiſes zu beſchweren, und ſich der Rechtsmittel zu bedienen; da ihnen durch das Erkänntniß die freye Wahl in Anſehung der Gründe, einzelen Handlungen, und Begebenheiten, woraus ſie das Recht herleiten wollen, nicht genommen worden.

Ich glaube, daß, wenn die Richter in allen Fällen dieſem Vorſchlage folgen, der vierte Theil der Appellationen und Reviſionen, die gegenwärtig bey vielen Gerichtshöfen ſchweben, wegfallen werde.

Die

Die Ausnahmen von dieſer Regel laſſen ſich nicht allgemein beſtimmen; ſondern müſſen der Einſicht des Richters überlaſſen werdeu.

Die Eintheilung der Beweisartikel in facti et juris, illativos, conſecutivos, affirmativos et negativos, hat keinen Nutzen. Die Thatſachen müſſen in den Artikeln ſo geſtellt werden, wie ſie den Satz am deutlichſten, kürzeſten, und bündigſten erweiſen. Es iſt unerheblich, den verſchiedenen Gliedern dieſer Beweiskette beſondere Namen beyzulegen.

Die geſchickte Einleitung der Klage und der Einwendungen — der Plan des Proceſſes — die Wahl der Beweismittel, ſind im Proceß die Stücke, welche die meiſte Sachenkenntniß, Scharfſinn, Erfindung, und Ueberlegung erfodern; worauf aber oft weniger Fleiß, als auf die Ausführung, auf die Satzſchriften, und Diſputirſätze verwendet wird; die doch oft wenig oder gar keinen Nutzen haben. Die Urſach, warum Rechtsſachen zuweilen fato proceſſus verloren gehen, beruht meiſtentheils darinn, daß bey der Einleitung ein Verſehen vorgegangen iſt.

Die Regeln, wie die articuli conſecutivi, negativi, eliſivi, et juris, u. ſ. w. auf einander folgen müſſen, ſind unnütz. Wer die Sache gehörig überſieht, und geſchickt iſt, richtige Prämiſſen nach der Natur der Sache und den vorhandenen Beweismitteln zu erfinden, daraus richtige Folgen zu ziehen, und die Beweiſe durch den kürzeſten Weg zu führen, der bedarf keiner Regeln; wem es aber an dieſer Einſicht fehlt, den werden Regeln mehr verwirren, als ihm etwas helfen.

Die Beweisantretung iſt nach Beſchaffenheit der Beweismittel einzurichten.

a. Von

a. Von der Antretung des Beweiſes durch Gründe der Vernunft.

Wenn der Beweis aus Gründen der Vernunft, oder aus Geſetzen geführt wird: ſo kann der Fall nicht leicht vorkommen, daß auf Beweis erkannt werde; es ſey denn, daß dieſe Beweisthümer nicht hinlänglich ſind, ſondern ſolche durch andre Beweismittel, durch Thatſachen verſtärkt werden müſſen; weil ſonſt das Recht, ſo aus der Natur der Sache von ſelbſt folgt, und die Gründe, die dieſe Folge erweiſen, in der Klage, Exceptions⸗ Re⸗ und Duplikſchrift ausgeführt werden können.

b. Durch den Augenſchein.

Kann die ganze Sache, oder ein Theil derſelben durch den Augenſchein in das Licht geſtellt werden: ſo wird darauf angetragen; und auf das Verhältniß der Sache, wie ſolches in der Klage, oder in der Beantwortung dargeſtellt worden, Bezug genommen; oder zu mehrerer Deutlichkeit in Artikel gebracht; oder, anſtatt auf den Augenſchein anzutragen, eine Zeichnung von dem ſtreitigen Ort oder Sache übergeben, und gebeten, über deren Richtigkeit die vorgeſchlagenen Zeugen zu vernehmen.

c. Durch Geſtändniß.

Wenn das Geſtändniß geleugnet worden: ſo kann der Beweis dadurch nicht unmittelbar, ſondern nur mittelbar geführt werden; wenn vorher durch den Eid, oder durch Zeugen, oder Urkunden das Geſtändniß erwieſen worden, und aus dem Geſtändniß das Verhältniß der Sache gefolgert wird.

d. Durch den Eid.

Die Behandlung des Beweiſes durch den Eid iſt einerley, es mag ſolcher bey der Klage, wovon in dem erſten

erſten Kapitel dieſes Abſchnitts gehandelt worden, oder nachdem auf Beweis erkannt worden, deferirt werden; auſſer, daß im letztern Fall das Beweisthema bereits beſtimmt iſt, und daher der Eid nur darauf, nicht aber auf andre Umſtände gerichtet werden kann. Wie denn auch der Eid nicht in Artikel gebracht, ſondern nur die Eidesformel übergeben wird.

Ueber denſelben Beweisartikel kann nicht zugleich der Beweis durch Urkunden, und durch den Eid, oder durch Zeugen und den Eid angetreten werden; ſondern der Beweisführer muß ſich in dieſem Fall erklären, daß er ſich der Eidesdelation nur bedienen wolle, wenn das Beweisthema durch Urkunden, oder Zeugen nicht dargethan werden ſollte; es ſey denn, daß der Artikel aus mehrern Gliedern beſteht; und mehrere Facta, oder Begebenheiten betrift; welchemnächſt einige Glieder durch den Eid, andere Glieder aber durch den Augenſchein — Zeugen, oder Urkunden erwieſen werden können.

c. Durch Zeugen.

Wenn die Wahrheit einer Sache auf der Erfahrung, auf dem Geſtändniß andrer Perſonen beruht, und durch deren Vernehmung an das Licht gebracht werden muß: ſo werden in einigen ſummariſchen Sachen die Zeugen in der Klage, oder in dem Verhörstermin vorgeſchlagen, und auf deren Abhörung angetragen. In förmlichen Proceſſen aber wird in den preußiſchen Ländern die Eröfnung des Beweiſes durch einen Beſcheid abgewartet; hiernächſt die Begebenheiten, woraus das Beweis- oder Gegenbeweisthema folgt, oder wodurch die Behauptungen widerlegt werden, in deutliche Artikel gebracht, die Folge der Artikel ſchlüßig eingerichtet, und in jedem Artikel nur Ein Factum, oder nur ein Theil des Facti angeführt; damit die Zeugen durch mehrere Facta, davon etwa einige zu bejahen, andre aber

zu verneinen, nicht verwirrt werden. Die Beweisartikel, worüber die Zeugen abzuhören, werden der Beweisantretung beygefügt, auch in dem Directorio, oder unter jedem Artikel bemerkt, welche Zeugen darüber vernommen werden ſollen.

Wenn die Artikel übergeben, und die Zeugen vorgeſchlagen worden, auch das Fatale zur Antretung des Beweiſes abgelaufen iſt: ſo kann in derſelben Inſtanz kein neuer Zeuge vorgeſchlagen, noch neue Beweisartikel übergeben werden; es ſey denn, daß ein Zeuge vor der Vernehmung verſtorben. Vor Abhörung der Zeugen kann dem Beweisführer, bey erheblichen Urſachen, nicht verſagt werden, die Artikel zu erläutern, und die Zeit, auch andre Umſtände näher zu beſtimmen.

f. Durch Urkunden.

Wenn Umſtände vorhanden ſind, daß der Beweis durch Urkunden nicht mit der Klage, und mit den Einwendungen verbunden werden kann, ſondern zuvor das Erkänntniß auf Beweis abgewartet werden muß: ſo werden die Abſchriften der Urkunden der Beweisantretung beygefügt, und ein Termin zur Vorlegung, auch Recognition ausgebracht. Wenn das Beweisthema aus mehrern Gliedern, oder Alternativen beſteht, und die Sätze aus verſchiedenen Urkunden, durch eine Kette von Schlüſſen, in das Licht geſtellt werden müſſen, oder der Beweis zugleich durch Zeugen, oder durch den Eid angetreten worden: ſo werden der Beweisantretung Artikel beygefügt; die Urkunden durch Zahlen, oder Buchſtaben bezeichnet, unter jedem Artikel die Urkunde, oder das Beweismittel, wodurch ſolcher erwieſen wird, angezogen, oder im Directorio darauf Bezug genommen, auch umſtändlich bemerkt, wer die Schrift ausgeſtellt, geſchrieben, unterſchrieben habe, oder ſchreiben laſſen; oder woher ſolche genommen worden; damit über dieſe Umſtände in dem Productionstermin keine Weiterungen

entſtehen, und neue Termine zu deren Abhelfung bezielet werden dürfen.

Wenn das Beweisthema ſimpel iſt, und auf wenigen einfachen Documenten beruht: ſo bedarf es keiner Beweisartikel, ſondern der Inhalt der Documente, wie ſolche die Behauptung erweiſen, kann in der Beweisantretung ſummariſch angeführt werden.

Wenn die Parteyen keine Advocaten haben: ſo muß der Unterrichter, ſobald die Sentenz, wodurch auf Beweis erkannt worden, rechtskräftig iſt, die Parteyen vorladen, und den Beweisführer fragen: ob er die Beweisartikel durch einen Rechtsverſtändigen fertigen laſſen wolle, oder ob das Gericht ſelbſt den Beweis inſtruiren ſolle? Im erſtern Fall iſt ihm eine Friſt, längſtens von 4 Wochen, zu ſetzen, und alsdann eben ſo zu verfahren, als wenn die Parteyen von Anfang mit einem rechtsverſtändigen Beyſtande verſehen geweſen. Im andern Fall aber, wenn der Beweisführer zufrieden iſt, daß der Beweis von dem Richter inſtruirt werde, muß dieſer, wenn er ſich vorher nach den Beweismitteln erkundiget, die Artikel, gemäß dem Beweisſatz, und der Wiſſenſchaft, welche die Zeugen von der Sache haben ſollen, entwerfen, dem Gegentheil freylaſſen, dabey Frageſtücke zu machen, allenfalls dergleichen, ſo weit ſie zur Sache dienlich, ſelbſt abfaſſen, und dabey auf alle Umſtände, die den Beweis unterſtützen, oder entkräften, ſein Augenmerk richten; auch ſich bemühen, die Wahrheit an das Licht zu bringen; imgleichen ſich nach den Einwendungen gegen die Zeugen erkundigen, und ſolche protocolliren.

Wenn ſich aus dem Vortrage der Parteyen ergiebt, oder ſonſt wahrſcheinlich iſt, daß einer oder der andere Briefſchaften in Händen habe, wodurch der Beweis geführt, und die Wahrheit herausgebracht werden kann: ſo muß die Edition der Briefſchaften, wenn derjenige, der ſolche verlangt, mit keinem Advocaten verſehen iſt, von dem Richter veranlaßt werden.

Wenn

Wenn die Sache zu den ſummariſchen Proceſſen gehört, z. B. Dienſtſachen: ſo muß der Richter bey der Ausmittelung, Darſtellung, und Aufnahme des Beweiſes und der Beſcheinigung, nach den beſondern Regeln der Proceßart, die dieſen Geſchäften vorgeſchrieben iſt, verfahren; wie ſolches in dem IV. Abſchnitte I. Abth. I. Kapitel bemerkt worden.

Drittes Kapitel.

Von der Antretung des Beweiſes der Einwendungen, und des Gegenbeweiſes.

Von der Beſchaffenheit und dem Unterſchiede der Einwendungen, iſt in dem III. Kapitel des I. Abſchnitts gehandelt worden.

Bey der Beſtimmung der Norm des Beweiſes der Einwendungen, iſt dasjenige zu beobachten, was daſelbſt, und im IV. Abſchn. I. Abtheil. II. Kapitel von der Beſtimmung des Beweiſes überhaupt geſagt worden.

Die peremtoriſchen Einwendungen beſtehen hauptſächlich darinn, daß

1. die einſeitige Handlung, oder der Vertrag, oder das Geſetz, worinn ſich der andre gründet, ungültig oder unverbindlich ſey; z. B. das Teſtament — der Kaufcontract, u. ſ. w.
2. die Erfüllung, ſo wie es das Geſchäft und die Vorſchrift erfodert, wirklich erfolget ſey;
3. nachher ſich eine Begebenheit zugetragen habe, oder eine Handlung vorgenommen worden, die einen zu einer Gegenhandlung berechtiget, oder von der Erfüllung, oder Schadenerſetzung befreyet; und einer dieſerhalb wohl befugt geweſen, die Handlung zu unternehmen, oder zu unterlaſſen; z. B. wenn die Frau klagt, daß der Mann ſie durch Schläge übel behan-

delt habe; der Mann aber behauptet, daß die Frau die Urſach des Zanks geweſen, da ſie ihn durch Schimpfworte, und durch ihre ſchlechte Aufführung dahin vermocht habe — oder wenn einer, der die Verbindlichkeit nicht leugnen kann, ſich darinn gründet, daß er durch eine ſimple, oder qualificirte Verjährung von einer Schuldigkeit befreyet worden, u. ſ. w.

4. ein Specialgeſetz, oder eine Specialobſervanz vorhanden ſey, die einen von der Erfüllung einer allgemeinen Verbindlichkeit, oder eines allgemeinen Geſetzes befreyen; z. B. von der Schuldigkeit, zu dem Bau und den Reparaturen der Kirche etwas beyzutragen.

In allen dieſen und andern Fällen muß der Beweis der Einwendungen ſo allgemein beſtimmt werden, wie es die Natur des Geſchäfts verſtattet; jedoch nicht ſo abſtract, daß daraus Ausſchweifungen bey der Beweisantretung entſtehen, und die Artikel auf irrelevante Umſtände gerichtet werden können.

Der Beweis der Einwendungen wird, ſo wie der Beweis der Klage, in 4 Wochen nach der Publication des Erkänntniſſes angetreten; und bey der Darſtellung der Beweisgründe, auch der Aufnahme, ſo wie bey dem Beweiſe der Klage verfahren. Dem Kläger ſteht frey, gegen den Beweis der Einwendungen einen Gegenbeweis zu führen.

Der Gegenbeweis, den Kläger oder Beklagter führen, muß längſtens in 4 Wochen nach der Inſinuation des Beweiſes, wenn etwa nicht der Termin aus erheblichen Urſachen verkürzt worden, ohne Unterſchied der Gegenbeweismittel, angetreten werden; in deſſen Entſtehung ſolcher nicht zugelaſſen, noch ein Präcluſionstermin bezielet wird. Circularverordnung vom 3. December 1760. Es iſt aber einem jedem unbenommen, zu Abkürzung des Proceſſes, mit dem Beweiſe der Klage den Gegenbeweis der Einwendungen zu verbinden.

Die

Die Artikel, die gegen den Beweis der Einwendungen gerichtet ſind, werden Eliſivartikel genennt.

Der Eid kann über den Beweisſatz, ſo wie über den Gegenſatz, noch bey dem Verfahren deferirt werden.

Des Beklagten Beweisartikel können auf keine neue Einwendungen, die bey der Kriegsbeveſtigung nicht vorgekommen ſind, gerichtet, noch darauf in dem Definiverkänntniß Rückſicht genommen werden.

Der Gegenbeweis findet in allen Proceßarten, jedoch im Wechſel- und executiviſchen Proceß nur in dem Fall Statt, wenn ſolcher durch klare Briefe und Siegel, die von dem Gegentheil recognoſcirt worden, oder durch den Eid geführt wird, und der Gegner den Eid gleich ableiſten kann. Wenn hingegen der Gegenbeweis weitausſehende Einwendungen betrift: ſo müſſen ſolche durch einen beſondern Proceß ausgeführt werden.

Im Fall der Beweisführer ſich des Beweiſes begeben hat: ſo findet kein Gegenbeweis, wohl aber der Beweis der Einwendungen Statt; zumal wenn der Beklagte durch die Einwendungen nicht bloß die Klage elidirt, ſondern von dem Kläger noch etwas fodert.

Der Gegenbeweis kann durch eben die Zeugen, und Beweismittel, deren ſich der Beweisführer bedienet hat, oder durch andre Beweisgründe geführt werden.

Dem Producten ſteht frey, ohne einmal die Antretung des Beweiſes, oder deſſen Inſtruction abzuwarten, dem Producenten über den geraden Gegenſatz des Beweiſes den Eid zuzuſchieben; welchemnächſt es ſo wenig eines Beweiſes als Gegenbeweiſes durch andre Beweismittel bedarf; ſondern der Eid abgeleiſtet, oder zurückgeſchoben werden muß. Wenn aber Product die Antretung des Beweiſes und deſſen Inſtruction abwartet, auch der Satz von dem Producenten erwieſen worden: ſo findet die Eidesdelation über den Gegenſatz nicht weiter Statt; weil der Producent durch den geführten Beweis ſein Gewiſſen vertreten hat.

Wenn aber der Product ſolche Einwendungen vorgebracht hat, weshalb der Gegner, wenn er gleich den Beweis geführt, dennoch von ihm nichts fodern könne: ſo ſteht ihm frey, darüber den Eid zu deferiren; welcher, wenn gleich das Beweisthema erwieſen worden, abgeleiſtet werden muß.

Viertes Kapitel.

Wie es mit der Beweisantretung zu halten, wenn gegen das Erkänntniß auf Beweis Rechtsmittel eingewandt werden.

Wenn gegen das Erkänntniß auf Beweis ein Rechtsmittel eingewandt worden: ſo ruht, nach dem gemeinen Rechtsproceß, das Fatale ſo lange, bis ein rechtskräftiges Erkänntniß vorhanden iſt; welchemnächſt der Beweis in der beſtimmten Friſt angetreten wird. Nach den jeẞt currenten preußiſchen Proceßregeln, wird, wenn der Richter das Appellatorium nicht inſtruirt, die Beweisantretung, bis das Erkänntniß auf Beweis rechtskräftig geworden iſt, ausgeſeẞt. Wenn aber ein Obergericht, welches das Erkänntniß auf Beweis abgefaßt hat, das Verfahren in der Appellationsinſtanz veranlaßt: ſo wird der Beweis in Ordnungsfriſt angetreten, die fernere Inſtruction aber ſo lange ausgeſeẞt, bis über die Frage: wer erweiſen, und was erwieſen werden ſoll? in der Appellations- oder Reviſionsinſtanz rechtskräftig erkannt worden. Circularverordnung vom 5. December 1758.

Wovon jedoch die Fälle ausgenommen ſind, wenn die Rechtsmittel gegen das Erkänntniß, in Anſehung aller Folgen und Verhältniſſe, nur effectum devolutivum haben; z. B. in Pacht- Mieths- Aliment-

ment- und Arreſtſachen; in welchen Fällen die in erſter Inſtanz erkannten Beweiſe, der Appellation und Reviſion ungeachtet, geführt werden müſſen.

8. der Beweisführer zur Beſchleunigung des Proceſſes ſich erklärt, daß er, der eingewandten Appellation oder Reviſion ungeachtet, den Beweis antreten, und führen wolle; oder wenn der Gegentheil verlangt, daß der Beweisführer, des eingewandten Rechtsmittels ungeachtet, den Beweis fortſetzen ſolle; welchem nächſt, wenn das Erkänntniß auf Beweis in der Appellations- oder Reviſionsinſtanz beſtätigt wird, es bey der Inſtruction des Beweiſes ſein Bewenden hat, und darüber verfahren, auch erkannt wird; auf den Fall aber, wenn in der Appellations- oder Reviſionsinſtanz eine Aenderung erfolgt, und der Beweisführer von der Führung des Beweiſes entbunden, oder das Thema auf andre Umſtände gerichtet wird, der Beweisführer, wenn er von freyen Stücken die Führung des erkannten Beweiſes übernommen hat, die Koſten, welche die Inſtruction betreffen, allein tragen; wenn aber der Gegner ihn zu der Inſtruction des Beweiſes genöthigt hat, derſelbe ſolche erſtatten muß. Reſcript vom 17. December 1762.

Da die Antretung der Beweiſe während der Appellations- oder Reviſionsinſtanz, wenn ſolche nicht zugleich inſtruirt werden, mit mancherley Schwierigkeiten verknüpft, auch wenn ein reformatoriſches Erkänntniß erfolgt, vergeblich iſt; imgleichen der Proceß dadurch nicht merklich beſchleunigt wird, weil die Advocaten das Verhältniß des Beweiſes während der Zeit, daß die Sache in der Appellations- und Reviſionsinſtanz ſchwebt, vergeſſen haben, und hiernächſt, wenn das Appellatorium oder Reviſorium geendigt iſt, zuvor die Lage der Sache in den Acten nachſehen, und hiernächſt die Inſtruction des Beweiſes bey den Conſtitutionsvorträgen ſuchen müſſen; wodurch oft ſo viel Zeit verſtreicht, als das Fatale zur

Beweisantretung beträgt; imgleichen bey den Verfügungen auf die, in den Acten zerſtreuete, Beweis- und Gegenbeweisantretungen, die durch Conſtitutionsdecrete veranlaßt werden, leichter ein Verſehen, als bey dem Vortrage der Beweisantretung bey den Memorialien erfolgen kann: ſo ſteht dahin, ob die Beweisantretungen, wenn der Beweis nicht während der Appellation inſtruirt wird, durch künftige Geſetze nicht überhaupt ſo lange werden ausgeſetzt werden, bis das Erkänntniß auf Beweis rechtskräftig geworden.

Fünftes Kapitel.

Von der Verſäumung der Beweis- und Gegenbeweisantretung — der Präcluſion und Wiedereinſetzung in den vorigen Stand.

Nach dem gemeinen Reichsproceß iſt der Beweistermin, den die Geſetze, oder der Richter beſtimmen, an ſich peremtoriſch und präcluſiv. Nach den preußiſchen Proceßregeln ſind die Termine und Fatalien zu Einbringung der Schriften — Antretung der Beweiſe und Gegenbeweiſe — Einbringung der Rechtsmittel in gewiſſen Fällen peremtoriſch, daß es keiner Ungehorſamsbeſchuldigung bedarf, ſondern das Fatale an ſich präcluſiviſch iſt, und von ſelbſt, ohne daß darauf angetragen worden, verloſchen; z. B. die Ueberreichung der Juſtifications- und Exceptionsſchriften im Reviſorio, u. ſ. w.; in andern Fällen hingegen ſind ſolche nicht peremtoriſch. In einigen Fällen wird der Beweis, oder die Appellation, oder Reviſion ſogleich für deſert erklärt, oder, wenn eine Schrift nicht eingekommen, die Sache für geſchloſſen angenommen; in andern Fällen hingegen wird ein Präcluſionstermin bezielet, und der Säumige mit dem

Beweiſe, Rechtsmittel, oder der Schrift noch zugelaſſen. Eine deutliche Bezeichnung und populäre faßliche Klaßification der an ſich präcluſiven, und nicht präcluſiven Termine und Fatalien, iſt vielen Schwierigkeiten unterworfen.

Proceßkünſteleyen, die man nicht behalten kann, ſondern zu deren Beobachtung jederzeit das Geſetzbuch, und zerſtreuete Vorſchriften nachgeſehen werden müſſen, werden ſelten in allen Fällen vom Richter und Sachwalter genau nach der Strenge beobachtet. Das ſimpelſte Mittel, dieſen Schwierigkeiten abzuhelfen, ſcheint darauf zu beruhen, wenn verordnet würde, daß alle Fatalien an ſich präcluſiv ſeyn, und nur die Fälle namentlich bemerkt würden, worinn dieſe Regel eine Ausnahme leiden ſoll. Wenigſtens ſcheint es nützlich zu ſeyn, wenn dieſe Materie in dem Codice reviſo etwas mehr ſimplificirt und generaliſirt wird.

Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, iſt, nach dem jetzigen Rechtsſyſtem, es mag von den Regeln des Mein und Dein, oder von dem Proceß — von den verſäumten Fatalien des Beweiſes — der Interpoſition und Juſtification der Appellation, oder Reviſion — oder den einzubringenden Schriften die Rede ſeyn, ein uneigentlicher, ſchief geſtellter Ausdruck. Die Kunſt, ſimpel und natürlich zu ſeyn, und ſich der Sache gemäß auszudrücken, iſt oft eine ſchwere Kunſt.

Da wir weiter kein jus civile ſtricte ſic dictum, und keine Prätoren, keine negotia ſtricti juris, keine reſtitutionem praetoriam civilem haben: ſo ſollten Lehrer und Lehrlinge ſich nicht die Köpfe damit warm machen, die Rechtsmaterien aus einem verkehrten Geſichtspuncte zu betrachten.

Geſetzgeber und Richter ſind keine Zauberer, welche geſchehene Dinge vernichten, und die vergangene Zeit zurückrufen können.

Wenn die Natur des Geſchäfts — das Verhältniß der Perſonen, die ſich durch einſeitige Handlungen oder Verträge verbindlich machen — oder die gemeine Wohlfahrt es erfodert, daß Handlungen, oder Erkänntniſſe für unverbindlich — oder die Unterlaſſung einer Handlung für unſchädlich erklärt, und eine Handlung widerrufen werden kann — oder wegen einer unterlaſſenen Handlung annoch die Vertheidigung und das Gehör verſtattet werden muß: ſo können ſie ſolche veranlaſſen.

Dieſe Verfügungen ſind, nach dem römiſchen Recht, die Gegenſtände der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, und der Titel in den Geſetzbüchern, die davon handeln.

Wenn in den Lehrbüchern der Rechtsgelahrheit bey den einſeitigen Handlungen und Verträgen bemerkt würde, in welchen Fällen ſolche nach derſelben Beſchaffenheit, oder nach den Zuſätzen, oder Einſchränkungen, welche die Geſetze dabey machen, unverbindlich ſind, und widerrufen werden können — imgleichen in den Proceßordnungen, wenn nach Ablauf des Fatalis wegen gerechtfertigter Verſpätigung, oder Erheblichkeit der Materialien, die Beweisantretungen — Appellationen — Reviſionen — auch Schriften annoch angenommen werden müſſen: ſo könnten in den Geſetzbüchern die Titel von der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, wie ich in dem Verſuch über die Rechtsgelahrheit I. Th. VIII. Abſchn., II. Th. V. Abſchn., III. Th. I. Hauptſt. VII. Kapit. bemerkt habe, wegbleiben.

Die Formel in den Urtheilen, daß Producent gegen das verſäumte Fatale der Beweisantretung — oder Appellant, und Revident gegen das verſäumte Fatale der Interpoſition, oder der Juſtification der Appellation oder Reviſion, in den vorigen Stand zu ſetzen, iſt der Sache nicht recht gemäß; ſondern es ſollte nur erkannt werden, daß Producent annoch zu dem Beweiſe,

und

und Appellant oder Revident annoch zu der Appellation, oder Reviſion zu verſtatten ſey.

Wegen verſäumter Beweisantretung, Appellation, Reviſion, imgleichen wegen nicht eingebrachter Schriften, findet nach der preußiſchen Proceßverfaſſung kein beſonderes Verfahren über die Frage: ob einer in den vorigen Stand zu ſetzen ſey? Statt; ſondern die Gründe, warum einer damit noch zugelaſſen werden müſſe, werden bey der Uebergebung der Schrift, oder in der Beweisantretung, und in der Schedul — oder in der Juſtification der Appellation oder Reviſion angeführt; auch in dem Haupterkänntniß vorläufig wegen der Zulaſſung, oder der Deſertion der Schrift, des Beweiſes, oder Rechtsmittels, mit verfüget.

Bey der Verabſäumung des Beweiſes ſind hauptſächlich zwey Fälle in Erwegung zu ziehen:

a. wenn gegen das Erkänntniß auf Beweis keine Rechtsmittel eingewandt worden.

Wenn der Beweis in 4 Wochen nicht angetreten worden: ſo wird auf des Gegentheils Ungehorſamsbeſchuldigung, oder von dem Richter aus eigener Bewegung ein Präcluſionstermin bezielet. So lange über die Verſpätung des Beweiſes keine Beſchwerden geführt, oder von dem Richter kein Präcluſionstermin bezielet worden, findet die Beweisantretung in erſter Inſtanz noch Statt.

Wird der Beweis noch vor, oder in dem Präcluſionstermin übergeben: ſo wird der Beweisführer damit zugelaſſen; in deſſen Entſtehung, und wenn er nicht aus erheblichen Urſachen die Prolongation dieſes Termins erhält, wird er damit präcludiret; auch in dieſer Inſtanz kein Reſtitutionsproceß verſtattet; ſondern wenn einer den Beweis oder Gegenbeweis noch führen will: ſo muß er appelliren, und in der Appellationsinſtanz den Beweis oder Gegenbeweis antreten.

Allgemeine Wahrheiten werden nicht verjähret; im Civilproceß findet aber die Verjährung der Wahrheiten, und deren Darſtellung, auch Ausführung, die Rechte und Verbindlichkeiten betreffen, Statt.

Wenn der Beweis über verſchiedene Alternativen nachgelaſſen, und nur über einige Alternativen angetreten, wegen der übergangenen Alternativen aber nicht dem Beweiſe entſaget worden: ſo wird in Anſehung derſelben ein Präcluſionstermin bezielet. Reſcript vom 17. December 1762.

b. wenn gegen das Erkänntniß auf Beweis Rechtsmittel eingewandt worden, der Beweis aber während der Appellations- oder Reviſionsinſtanz nicht inſtruirt werden darf.

Wenn der Beweis während der Apellations- oder Reviſionsinſtanz angetreten werden muß, die Inſtruction des Beweiſes hingegen, bis das Erkänntniß auf Beweis rechtskräftig geworden iſt, ausgeſetzt bleibt: ſo wird zwar in dieſem Fall ein Termin zur Präcluſion bezielet: jedoch den Parteyen bey Anſetzung dieſes Termins, und deſſen Prolongation ſo viel Zeit verſtattet, als zur Endigung der Appellations- und Reviſionsinſtanz erfodert wird. Wie denn auch das Erkänntniß auf die Präcluſion ſo lange ausgeſetzt bleibt, bis das Erkänntniß im Appellatorio oder Reviſorio publicirt worden. Die Beweisantretung kann bis dahin noch eingereicht, und der Beweisführer muß damit zugelaſſen werden, wenn er gleich keine Urſach, welche die Verſpätung vertheidigt, anführen kann. Edict vom 7. April 1775. §. 7.

c. wenn gegen das Erkänntniß auf Beweis Rechtsmittel eingewandt worden, der Beweis aber dem ungeachtet geführt werden muß.

Wenn der Beweis, der eingewandten Appellation oder Reviſion ungeachtet, nicht nur angetreten, ſondern auch inſtruirt werden muß: ſo wird der Präcluſionstermin

min

min auf 4, 5, bis 6 Wochen gerichtet. Wenn der Beweis vor, oder in dem Termine nicht einkömmt, oder die Verlegung nicht aus erheblichen Urſachen geſucht wird: ſo wird der Beweisführer damit präcludiret. Die Frage: ob das Erkänntniß ſofort abgefaßt, oder der Ausgang der Appellation oder Reviſion abgewartet werden ſolle? iſt durch das Edict vom 7. April 1775. nicht entſchieden. Nach der Natur der Sache aber muß das Erkänntniß ſo lange ausgeſetzt werden, bis das Erkänntniß auf Beweis in den folgenden Inſtanzen beſtätiget worden.

Wenn der Gegenbeweis nicht in 4 Wochen, nach inſinuirtem Beweiſe, angetreten worden: ſo findet ſolcher in dieſer Inſtanz nicht weiter Statt. Wie denn auch wegen der Verſäumung des Gegenbeweiſes kein Präcluſionstermin bezielet, noch der Gegenbeweisführer in den vorigen Stand geſetzt wird.

Sechſtes Kapitel.

Von der Aenderung des Beweiſes und Gegenbeweiſes.

Veränderungen des Beweiſes und Gegenbeweiſes können nach Ablauf des Termins nicht geſtattet werden; es ſey denn, daß neue Beweisthümer erſt nachher zu des Beweisführers Wiſſenſchaft gelanget ſind, und er dieſes eidlich beſtärken kann. Dieſer Fall wird, wenn die Proceſſe durch Rechtsgelehrte geführet werden, und die Landesproceßordnung ſelbige nachdrücklich anhält, vor Anſtellung des Proceſſes, und vor Antretung des Beweiſes eine genaue und vollſtändige Inſtruction einzunehmen, ſehr ſelten vorkommen. Wenn ſich aber der Fall zuträgt, und dem Beweisführer keine Gefähr-

de, oder böſliche Verſchleppung zur Laſt fällt: ſo iſt es ſelbſt für den Gegner beſſer, daß das neue Beweismittel noch zugelaſſen, als daß ſolches verworfen, und der Beweisführer in die Nothwendigkeit geſetzt wird, zu appelliren, und die neuen Beweisthümer in der Appellationsinſtanz beyzubringen, oder die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zu ſuchen; wodurch der Proceß noch langwieriger, weitläuftiger und koſtbarer, als durch einen Anhang zum Beweiſe gemacht wird.

Wenn der Richter den Proceß ohne Advocaten inſtruirt, und mit einfältigen Parteyen zu ſchaffen hat, kann der Fall eher und öfter vorkommen. Es können auch in dieſen Fällen bey der Zulaſſung neuer Beweismittel weniger Schwierigkeiten gemacht werden.

In dem Project des Codicis Fridericiani iſt wegen Aenderung und Ergänzung der Beweiſe verſehen: Part. III. Tit. 21. §. 16.

> Wenn jemand den modum probandi ändern, und dem Zeugenverhör renunciiren wollte, ſoll ihm zwar ſolches ante publicationem Rotuli unbenommen ſeyn, jedoch iſt er gehalten, dem Gegentheil die, durch den vorigen Beweis verurſachte, Koſten zu erſtatten.

Nach Publication des aufgenommenen Zeugniſſes aber ſoll es bey dem einmal ergriffenen modo probandi bleiben, und dem Producenten weiter zu variiren, und den Beweis per documenta, oder delationem juramenti zu führen, nicht erlaubt ſeyn.

ferner Part. III. Tit. 23. §. 6.

> Wenn jemand ſeinen Beweis oder Gegenbeweis durch briefliche Urkunden zu führen, ſich anmaßt, darf derſelbe keine Documenta, deren Abſchriften er vor Ablauf des dazu beſtimmten Termins nicht eingebracht, nachhero produciren; es wäre denn, daß derſelbe eidlich erhalten könne, wie er zur Zeit des zu führenden Beweiſes entweder gar keine Nach-

richt

richt gehabt, oder doch, wo ſolche anzutreffen, nicht gewußt habe, wenn er nur in dem letztern Fall intra terminum probatorium ſich darauf berufen hat; diejenigen aber, ſo den Rechten nach reſtitutionem in integrum haben, werden mit ſolchem Eide billig verſchont, wenn ſonſt kein Verdacht ſich dabey ereignet, daß hierunter doloſe und zur Verzögerung der Sache gehandelt worden.

imgleichen Part. III. Tit. 28. §. 19.

Es ſoll keinem erlaubt ſeyn, nach übergebenen Artikeln, additionales zu übergeben, vielweniger die einmal übergebenen zu ändern. oder wohl gar neue zu produciren; denn da dem Producenten obliegt, ehe er den Proceß anfängt, den völligen Beweis an der Hand zu haben: ſo kann durch dergleichen Aenderung die Hauptſache nicht aufgehalten werden.

Dieſe Verordnung iſt auch durch das Reſcript vom 14. December 1758. beſtätigt worden.

Vermuthlich werden in dem Codice reviſo die Grundſätze: ob, und in welchen Fällen, die Beweis- und Gegenbeweismittel nach der Antretung des Beweiſes und Gegenbeweiſes vermehrt, verſtärkt, oder zum Theil zurückgenommen, und andre an deren Stelle gebracht, oder ganz neue Beweismittel hinzugefügt werden können, näher beſtimmt werden. Jedoch wird hierunter auch vieles dem pflichtmäßigen Ermeſſen des Richters überlaſſen werden müſſen.

Die Praxis hat die Freyheit, die dem Beweisführer in dem Project des Codicis, Part. III. Tit. 21. §. 16. verſtattet worden, mehr eingeſchränkt. Die Veränderung und Verſtärkung des Beweiſes oder Gegenbeweiſes durch Zeugen, wird nach Ablauf des Fatalis zur Beweisantretung, in derſelben Inſtanz nicht verſtattet; es ſey denn, daß ein Zeuge an die Stelle eines vorge-

ſchlagenen, aber vor der Abhörung verſtorbenen, Zeugen ſubſtituiret wird.

Wenn der Beweis durch Zeugen angetreten, und die Zeugen abgehöret worden, auch das Fatale zu Antretung des Beweiſes abgelaufen iſt: ſo kann dem Beweiſe durch Zeugen nicht entſaget, und ſolcher durch Urkunden geführet werden.

Neue Urkunden werden nicht zugelaſſen; es ſey denn, daß der Beweisführer eidlich erhärtet, daß er davon vor Ablauf des Fatalis zur Beweisantretung keine Wiſſenſchaft gehabt, oder ihm das beneficium reſtitutionis in integrum zu ſtatten kömmt.

Den Augenſchein kann der Richter, wenn er es nöthig findet, auch nach geſchloſſenem Verfahren, einnehmen.

Dem, durch den Augenſchein — Zeugen — oder Urkunden angetretenen, Beweiſe oder Gegenbeweiſe kann entſaget, und der Eid zugeſchoben werden. Wenn der Andre den Eid ableiſtet: ſo müſſen demſelben die Koſten, die durch den, durch den Augenſchein, Zeugen, oder Urkunden angetretenen, Beweis verurſacht worden, erſetzt werden; wenn er aber den Eid nicht ableiſtet, oder der Beweis- oder Gegenbeweisführer den deferirten Eid ſchwöret: ſo iſt derſelbe zu Erſtattung der Koſten des, durch andere Beweisthümer angetretenen, Beweiſes nicht verbunden. Circularverordnung vom 3. December 1760.

Vor Ablauf des Fatalis zu Antretung des Beweiſes oder Gegenbeweiſes, iſt dem Beweis- oder Gegenbeweisführer unbenommen, in dem Beweiſe oder Gegenbeweiſe eine Aenderung zu machen.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Von der Antretung eines neuen Beweiſes oder Gegenbeweiſes in der Appellations-inſtanz.

Wenn die Proceßordnungen die Wirkung der Appellation in Anſehung des Appellanten und Appellaten genau beſtimmen: ſo ergiebt ſich von ſelbſt, in wie weit beyde Theile neue Beweiſe und Gegenbeweiſe zu führen befugt ſind.

Nach dem Reichsproceß iſt mit der Appellation das beneficium nondum deducta deducere, nondum probata probare verknüpfet; der Proceß kömmt wieder in den Stand, wie er bey der Kriegsbeveſtigung geweſen. Es können neue Einwendungen gemacht, und darüber Beweiſe geführt werden; die Parteyen können nachholen, was ſie in der vorigen Inſtanz vergeſſen haben; wobey ſie ſich eigentlich über ſich ſelbſt beſchweren, daß ſie in der vorigen Inſtanz etwas vergeſſen haben.

Die Appellation iſt zugleich ein beneficium commune. Appellat, wenn er gleich nicht appellirt hat, kann neue Einwendungen vorbringen, und das vorige Erkänntniß zu ſeinem Vortheil zu ändern bitten.

Durch verſchiedene Proceßordnungen iſt die Appellation und das beneficium nondum deducta deducere mehr eingeſchränkt worden. Nach dem Codice Fridericiano III. Theil IV. Titel §. 25. iſt die Appellation kein beneficium commune. Die eigentliche Wirkung der Appellation iſt aber in dieſem Geſetzbuche

nicht umſtändlich beſtimmt, ſondern es iſt unter dieſer Einſchränkung bey dem gemeinen Proceß gelaſſen worden.

Aus der Einſchränkung, daß die Appellation kein beneficium commune iſt, folget, daß Appellat eigentlich keine neue Puncte, und keine neue zerſtörliche Schutzreden vorbringen, noch darüber Beweiſe führen darf; auch das vorige Erkänntniß zu ſeinem Vortheil nicht geändert werden kann: im übrigen ihm aber unbenommen bleibe, in Anſehung der Puncte, weshalb Appellant ſich beſchwert hat, den Satz des vorigen Erkänntniſſes, der zu ſeinem Vortheil gereichet, durch neue Beweiſe zu unterſtützen. Inzwiſchen ſind mir auch Fälle bekannt, daß bey dem Mangel einer genauen Beſtimmung, auch bey den hieſigen Landesgerichtshöfen, in der Appellationsinſtanz neue Einwendungen, und darüber Beweisführungen geſtattet worden.

Bey dem neuen Beweiſe in der Appellationsinſtanz können hauptſächlich folgende Fälle vorkommen:

1. wenn in der Sache noch nicht auf Beweis erkannt, ſondern die Beweisthümer den Satzſchriften in der vorigen Inſtanz beygelegt worden. In dieſem Fall kann, wenn etwa durch das vorige Erkänntniß die Sache nicht in das rechte Licht geſtellt worden, auf die Eröfnung des Beweiſes durch Zeugen, oder auf die Beſichtigung angetragen, Eide zugeſchoben, und die erſt aufgefundenen Urkunden vorgelegt werden.

   Appellat kann gleichergeſtalt mit der Exceptionsſchrift neue Beweismittel verknüpfen.

   Der Richter der Appellationsinſtanz muß beurtheilen, ob die Sache eine andere Einleitung, und ob es noch eines Erkänntniſſes auf Beweis bedürfe? oder ob die in der erſten und zweyten Inſtanz beygebrachten Beweismittel zur Abfaſſung eines Definitiverkänntniſſes hinlänglich ſind?

2. wenn auf Beweis erkannt worden. In dieſem Fall kann

a. der Appellant, wenn er den, ihm eröffneten, Beweis gar nicht, oder nur zum Theil geführt hat, einen neuen Beweis antreten; dem Appellaten bleibt unbenommen, einen neuen Gegenbeweis, oder einen neuen Beweis der Einwendungen zu führen.

Wenn aber

b. Appellant keinen neuen Beweis antritt, ſondern behauptet, daß der in voriger Inſtanz geführte Beweis hinlänglich ſey: ſo ſteht dem Appellaten frey,

α. es bey dem, von ihm im voriger Inſtanz geführten, Gegenbeweiſe, oder dem Beweiſe der Einwendungen zu laſſen;

oder

β. ſolchen in der Appellationsinſtanz durch neue Beweisthümer zu unterſtützen, und zu verſtärken; oder

γ. wenn er in der vorigen Inſtanz den Gegenbeweis, oder den Beweis der Einwendungen nicht angetreten hat, ſolchen noch in der Appellationsinſtanz zu führen, und in 4 Wochen nach inſinuirter Juſtificationsſchrift anzutreten; damit, wenn der Richter der Appellationsinſtanz die Beweisgründe des Appellanten erheblicher, als der Richter erſter Inſtanz findet, er in dem Fall, wenn noch Beweisthümer vorhanden ſind, wodurch des Appellanten Gründe, und der Anſtrich, den er den Appellationsbeſchwerden zu geben gewußt hat, noch ſtärker widerlegt werden, wegen Unterlaſſung dieſes neuen Beweiſes nicht ſachfällig werde. Wobey ſich von ſelbſt verſteht, daß gegen des Appellaten neuen Beweis dem Appellanten der Gegenbeweis freybleibt.

c. Wenn der Deduct appelliret, daß der, dem Deducenten auferlegte, Beweis für vollführt oder der von ihm geführte Gegenbeweis für nicht vollführt erkannt worden: ſo ſteht ihm frey, in der Appellationsinſtanz

α. einen neuen Gegenbeweis, oder einen neuen Beweis der Einwendungen zu führen,

β. oder ſich auf den in der vorigen Inſtanz geführten Gegenbeweis, oder den Beweis der Einwendungen zu beziehen; welchemnächſt dem Appellaten in beyden Fällen freyſteht, die Beweisgründe der vorigen Inſtanz durch neue Beweisthümer zu verſtärken, und dieſen Beweis in 4 Wochen nach inſinuirter Juſtificationsſchrift anzutreten. Reſcript vom 21. December 1768.

Bey dieſen Grundſätzen haben die Proceßordnungen mancherley Einſchränkungen gemacht, wodurch aber oft der Proceß zu künſtlich und zu willkührlich geworden iſt. Die Materie von den Beweisführungen läßt ſich nicht unter allzu ſtrenge Kunſtregeln zwingen. Uebereilungen veranlaſſen nur Reſtitutionsproceſſe. Der Richter muß Gehör, aber keine bösliche Verſchleppungen verſtatten. Die Furcht, daß die Proceſſe durch neue Beweiſe in der Appellationsinſtanz zu ſehr verzögert werden, findet in den preußiſchen Staaten nicht ſtatt. Man hat daſelbſt nicht nöthig, in den Kirchen, wie in einigen Reichsſtädten üblich ſeyn ſoll, bitten zu laſſen:

„Auch, lieber Gott, wolleſt du das Gebet zweyer betagten Jungfern in dieſer Gemeinde erhören, und das Herz der Beyſitzer des Reichscammergerichts dahin lenken, daß ſie die, ſchon zu Zeiten ihrer Urgroßmutter bey gedachtem Gerichte befangene, Appellation durch einen baldigen Spruch endigen, und ihnen zu ihrem Recht verhelfen.„

weil

weil die Beendigung der Appellationsinſtanz, auch in dem Fall, wenn neue Beweiſe und Gegenbeweiſe geführt worden, bey dieſen Gerichtshöfen ein Geſchäft von wenigen Monaten iſt, und eher geendiget wird, als bey dem Reichscammergericht der Appellationsproceß den Anfang nimmt; indem bey dieſem Gericht zur Introduction der Appellation, Vorladung und Reproduction der Vorladung, beynahe eines Jahres Friſt erfodert, hiernächſt erſt das Appellatorium inſtruirt wird, und ſodann die Akten eine lange Reihe von Jahren hindurch, oder bis in Ewigkeit zum Spruch vorliegen.

Inzwiſchen iſt, zu mehrerer Beſchleunigung des Proceßes, in den preußiſchen Staaten durch die Verordnungen vom 3. December 1760, 17. December 1762, 21. December 1768, und 17. October 1769. Folgendes feſtgeſetzet:

1. Alle neue Beweiſe und Gegenbeweiſe in der Appellationsinſtanz müſſen in 4 Wochen, nach interponirter Appellation, angetreten werden. Wenn der Appellant den neuen Beweis in dieſer Friſt nicht einbringt: ſo iſt er damit präcludiret; ohne daß vorher ein Präcluſionstermin bezielet, und darüber erkannt wird.

2. Wenn der Gegenbeweis in erſter Inſtanz nicht geführt, demſelben aber auch nicht entſagt worden: ſo kann, wenn die Sache bey einem Untergericht geſchwebt hat, der Gegenbeweis in der Appellationsinſtanz noch nachgeholt, und in 4 Wochen präcluſiviſcher Friſt, von Zeit der Interpoſition der Appellation, angetreten werden; wenn aber die Sache im Probatorio bey einem Obergericht befangen geweſen: ſo findet die Antretung des verſäumten Gegenbeweiſes im Appellatorio nicht Statt; es ſey denn, daß der Advocat oder die Partey einen ſchriftlichen Eid beylegen, daß ſie in erſter Inſtanz, vor Ablauf der Friſt

zur Einbringung des Gegenbeweiſes, von den Gegenbeweismitteln keine Wiſſenſchaft gehabt haben.

3. Wenn von einem Erkänntniß appellirt worden, und der Appellant keinen neuen Beweis oder Gegenbeweis antritt: ſo bleibt dem Appellaten unbenommen, in der Appellationsinſtanz in 4 Wochen präcluſiviſcher Friſt, nach inſinuirter Appellationsſchedul, einen neuen Beweis, oder Gegenbeweis anzutreten; wie denn auch Appellanten in dieſem Fall freyſteht, in 4 Wochen präcluſiviſcher Friſt den Gegenbeweis zu führen.

4. Findet im Appellatorio kein neuer Beweis Statt, wenn

a. in der erſten Inſtanz auf Beweis erkannt, und deſſen Führung entſaget worden.

Nach dieſer Vorſchrift kann alſo der Beklagte, der ſich in der erſten Inſtanz des Beweiſes der Einwendungen begeben hat, weil er geglaubt, daß Kläger den Beweis der Klage nicht führen werde, auf den Fall, wenn Kläger den Beweis geführet hat, im Appellatorio zu dem Beweiſe der Einwendungen nicht verſtattet werden; ſollten die Beweisthümer erſt nach gedachter Inſtanz aufgefunden ſeyn: ſo wird dieſe Regel eine Ausnahme leiden.

b. in erſter Inſtanz der Eid deferirt, und abgeleiſtet worden.

c. die neuen Beweisführungen nach der Beſchaffenheit des Objects, und der Proceßform, in der zweyten Inſtanz überhaupt, oder in dem vorhandenen

denen Fall unzuläßig ſind; z. B. in poſſeſſorio ſummariiſſimo, in Injurienſachen; es ſey denn, daß im letztern Fall das Erkänntniß in contumaciam ergangen, und Denunciat hinlängliche Urſachen, die ſein Auſſenbleiben rechtfertigen, beybringt. Reſcript vom 20. May 1760.

In der dritten Inſtanz findet keine Behauptung und Widerlegung eines Satzes aus neuen Beweismitteln, mithin auch keine neue Beweisführung Statt.

Wegen aufgefundener neuen Documente, die einer nicht gehabt hat, wie die Sache in der zweyten Inſtanz geſchwebt, kann, wenn dieſes Verhältniß der Sache eidlich beſtärkt wird, in 10 Jahren, nachdem die Sache abgeurtheilt worden, die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand geſucht, und eine neue Klage übergeben werden. Reſcript vom 31. Mart. 1766.

Wegen aufgefundener neuen Zeugen aber kann der Beweis- oder Gegenbeweisführer ſo wenig gegen das, im Appellatorio verſäumte, Fatale der Beweisführung, als gegen den ganzen Proceß reſtituiret werden. Reſcript vom 6. October 1769.

Mit der Aufnahme der neuen Beweismittel in der Appellationsinſtanz durch Eide, Zeugen und Urkunden, wird eben ſo verfahren, als wenn der Beweis in der erſten Inſtanz aufgenommen worden.

In Bauſachen, und in Proceſſen, welche die Auseinanderſetzung der Gemeinheiten betreffen, wird, wenn ſich aus den Acten findet, daß einige Umſtände noch nicht hinlänglich in das Licht geſtellt worden, eine neue Beſichtigung, oder Localcommißion veranlaßt; auch derſelben nach Befinden die Inſtruction des Appellatorii aufgetragen. Reſcript vom 2. Auguſt 1770.

Wenn in den Proceſſen der Grundherrſchaften und der Unterthanen, in der Appellationsinſtanz neue Facta angeführt werden, die einer nähern Unterſuchung und Beweisführung bedürfen: ſo wird ſolches einem Commiſſario aufgetragen, der, ohne die in andern Sachen gewöhnliche Proceßformalitäten zu beobachten, die Sache nach Vorſchrift des Reglements vom 17. Jan. 1780. zu einem Deſinitiverkänntniß inſtruirt.

Die Beſonderheiten der preußiſchen Proceßordnung in Anſehung der Beweisantretung beſtehen, auſſer demjenigen, was bereits bey dem Schluſſe des erſten Abſchnitts bemerkt worden, hauptſächlich darinn, daß

1. der Beweis durch Urkunden von dem Kläger bey der Klage, und von dem Beklagten bey der Einlaſſung, bey derſelben Verluſt, geführt werden muß. Dahingegen die gemeinen Rechte in Anſehung der Beweismittel keinen Unterſchied machen, ſondern darnach die Beweisantretung erſt bey der Re- und Duplik, oder nachdem auf Beweis erkannt worden, geſchehen kann.

2. die Beweiſe, wenn gegen das Erkänntniß auf Beweis Rechtsmittel eingewendet, und darüber noch nicht rechtskräftig erkannt worden,

   a. in einigen Fällen nicht angetreten werden, ſondern ſo lange damit angeſtanden wird, bis das Erkänntniß rechtskräftig geworden iſt;

   b. in einigen Fällen der Beweis angetreten, aber nicht inſtruiret wird;

   c. in einigen Fällen der Beweis angetreten, und inſtruiret wird;

3. wegen eines erkannten, aber nicht angetretenen Beweiſes ein Präcluſionstermin bezielt wird; nach dem gemei-

gemeinen Proceß hingegen das Fatale zur Beweisantretung an ſich präcluſiv iſt; jedoch aus erheblichen Gründen die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand verſtattet wird;

4. der Beweis in erſter Inſtanz an ſich nicht präcluſiv, der Gegenbeweis aber an ſich präcluſiv iſt, wenn gleich von dem Erkänntniß auf Beweis appellirt worden;

5. in der Appellationsinſtanz ſowol der neue Beweis, als der Gegenbeweis an ſich präcluſiv ſind;

6. der Appellat nur in gewiſſen, vorhin beſtimmten, Fällen einen neuen Beweis antreten kann;

7. über die Artikel, worüber in der erſten Inſtanz Zeugen vernommen worden, in der Appellationsinſtanz neue Zeugen abgehört werden können;

8. wenn der Beweis vor dem Präcluſionstermin eingekommen, die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand erfolgt; obgleich der Beweisführer keine erheblichen Gründe, weshalb er ſich damit verſpätet hat, anführen kann.

Fünfter Abſchnitt.

Von den Einwendungen gegen die Zuläßigkeit der Beweismittel; und von der Aufnahme der Beweiſe und Gegenbeweiſe.

Die Beweis- und Gegenbeweisantretungen werden dem Gegentheil zugefertigt. Dieſer unterſucht vorläufig, ob die Beweismittel zuläßig ſind, oder ob ihm dagegen Einwendungen zuſtehen, weshalb ſolche verworfen werden müſſen?

Die Aufnahme des Beweiſes iſt mehr das Geſchäft des Richters, als der Parteyen. Er muß dabey unparteyiſch, geſetzmäßig, geſchickt, und geſchwind verfahren, und was nach der Lage der Sache geſchehen muß, veranlaſſen, ohne zu warten, daß er in allen Fällen dazu von den Parteyen aufgefodert werde; auch nicht eher ruhen, bis er ein jedes Beweismittel zu der Reiſe gebracht hat, daß darüber hauptſächlich erkannt werden kann. In den Fällen, wo es keiner förmlichen Beweisantretung bedarf, wird ſofort mit der Aufnahme des Beweiſes verfahren.

Der Richter beſchäftigt ſich bey der Aufnahme, und Inſtruction des Beweiſes und Gegenbeweiſes damit, daß er die ſchon vorhandenen Beweis- und Gegenbeweisſtücke dem Gegentheil vorlegt, ſich zu erklären, ob ſelbige dasjenige ſind, wofür ſie ausgegeben werden, und dasjenige beweiſen, was der andere behauptet; imgleichen, daß er bey der Herbeyſchaffung der noch fehlenden Beweis- und Gegenbeweismittel, durch Beſichti-

gung

gung, Abhörung der Zeugen, Edition der Briefſchaften u. ſ. w. Hülfe leiſtet, dieſe Geſchäfte, ſo viel möglich, beſchleuniget, den Parteyen keine Verzögerungen geſtattet, und die Facta und das Verhältniß der Sache, durch die Beweisaufnahme, genau, unparteyiſch und vollſtändig darſtellt.

Wenn ſowol über die Klage, als über die Einwendungen Beweiſe eröfnet worden: ſo müſſen beyde Beweiſe zugleich angetreten und aufgenommen werden. Die beſondern Fälle und Ausnahmen, da die Aufnahme des Beweiſes der Klage ſo lange auszuſetzen, bis der Beweis der Einwendungen geführt, oder mit der Aufnahme des Beweiſes der Einwendungen ſo lange Anſtand zu nehmen, bis die Klage erwieſen worden, laſſen ſich nicht allgemein beſtimmen; ſondern hierbey müſſen die Proceßordnungen, und die beſondern Umſtände in Erwegung gezogen werden.

Wenn der Beweis der Klage durch den Eid, der Beweis der Einwendungen aber, wodurch Beklagter die Klage zu elidiren ſucht, durch Zeugen, oder durch Schriften angetreten worden: ſo iſt die Ableiſtung des Eides ſo lange auszuſetzen, bis zuvor der Beweis der Einwendungen aufgenommen, und ſolcher für nicht vollführt erkannt worden; weil, wenn der Beweis der Einwendungen geführt worden, der Beweis der Klage, und der darüber zugeſchobene Eid vergeblich ſeyn würde; da Beklagter, wenn er gleich den Eid nicht ableiſtete, dennoch von der Klage entbunden werden muß.

Im Gegentheil iſt die Aufnahme des Beweiſes der Einwendungen auszuſetzen, wenn der Beweis der Klage durch Zeugen oder Schriften, der Beweis der Einwendungen aber durch den Eid angetreten worden; weil, wenn der Grund der Klage nicht erwieſen iſt, es der Ableiſtung des Eides über die Einwendungen nicht bedarf — wird der Beweis durch den Eid, der Gegenbeweis

beweis aber durch Zeugen, oder Schriften angetreten: ſo bedarf es der Aufnahme des Gegenbeweiſes nicht; weil ſolcher als eine unzuläßige Vertretung des Gewiſſens anzuſehen iſt.

Wenn der Gegenbeweis durch den Eid, jedoch mit der Vorbehaltung auf den Fall, wenn der andere Theil bey der Beweisführung etwas ausführen ſollte, angetreten worden: ſo wird die Ableiſtung ſo lange ausgeſetzt, bis über den geführten Beweis erkannt worden.

Die meiſten Proceßordnungen beſtimmen umſtändlich, wie mit der Aufnahme der Beweiſe und Gegenbeweiſe, Beſcheinigungen und Gegenbeſcheinigungen durch den Augenſchein, Eide, Zeugen und Urkunden, ſowol in förmlichen, als ſummariſchen Proceſſen zu verfahren; und wie ſich dabey die Parteyen, der Richter, und die Commiſſarien verhalten ſollen; ich will daher dieſe Stücke nur ſummariſch berühren, und dabey einige Anmerkungen machen.

So bald das Erkänntniß auf Beweis rechtskräftig geworden iſt, oder wenn der Beweis, der eingewandten Rechtsmittel ungeachtet, inſtruirt werden kann, oder ſoll, davon die Fälle vorhin vorgetragen worden: ſo muß der Beweis- oder Gegenbeweisführer darauf antragen, daß der Richter dasjenige veranlaſſe, was die Aufnahme eines jeden Beweismittels erfodert; z. B. Vorladung der Zeugen, Bezielung eines Termins zur Production der Documente, und Ableiſtung der Eide, u. ſ. w.

Die Beweisführungen beruhen auf

a. Gründen aus der Vernunft, aus Landesgeſetzen, aus der Induction, aus Vermuthungen.

Dieſe Gründe werden in den Satzſchriften ausgeführt, und bedarf es dieſerhalb keiner beſondern Antretung, Aufnahme, oder Inſtruction des Beweiſes. Jede

Schrift

Schrift in Rechtsſachen muß eine Kette von Sätzen und Schlüſſen enthalten, auch dadurch die Wahrheit, die in der Sache ſelbſt liegt, ſichtbar und fühlbar gemacht werden. Die Gründe der Vermuthungen müſſen in den erſten Verhandlungen des Proceſſes aus einander geſetzt, und die Geſetze, die ſolche unterſtützen, angeführt werden.

b. dem Augenſchein.

Wenn der Beweis, Gegenbeweis, oder die Beſcheinigung über die ganze, oder einen Theil der Streitfrage, durch den Augenſchein angetreten worden: ſo wird ſolcher in Gegenwart der ſtreitenden Parteyen von dem Richter vorgenommen, und in Bauſachen werden, wenn es nöthig, die Gewerke, Zimmer= und Mauerleute, in Feldſachen Ackerverſtändige, in Forſtſachen Förſter mit zugezogen; inſonderheit wenn die Entſcheidung der Sache nicht aus einſeitigen Handlungen, oder Verträgen, ſondern aus den Regeln der Baukunſt, oder aus dem Gutachten der Werkverſtändigen genommen werden muß. Hiernächſt wird die Beſchaffenheit der Perſon, oder Sache, inſonderheit das ſtreitige Verhältniß der Sache, z. B. deren Vollkommenheiten — Fehler — Umriß — Grenzen — körperlicher oder Flächeninhalt, in das Licht geſtellt; von den Körpern und Flächen, nach Beſchaffenheit des Gegenſtandes, ein Grundriß, oder Aufriß, oder wenigſtens ein Situationsplan angefertiget; weil ſonſt die Protocolle über Beſichtigungen meiſtentheils unverſtändlich bleiben; da man ſich von Grundſtücken, Häuſern u. ſ. w. ohne Zeichnung nicht leicht deutliche und einleuchtende Begriffe machen kann; auch dieſer Undeutlichkeit durch die bloße Bezeichnung der Lage nach den Himmelsgegenden, nach Süden, Oſten, Norden — oder nach der linken oder rechten Hand, nicht wohl abgeholfen werden kann. Weshalb dem Richter unbenommen bleibt, bey Beſichtigungen, die Zeichnungen,

Grund=

Grund- und Aufriſſe, den Feldmeſſern, und andern Kunſtverſtändigen aufzutragen; weil viel Kenntniß und Uebung erfodert wird, eine Sache richtig zu ſehen, und davon eine genaue Abbildung zu machen.

c. dem Geſtändniß.

Durch das Geſtändniß kann, wie ſchon vorhin bemerkt worden, der Beweis nicht unmittelbar angetreten werden; ſondern, wenn geleugnet wird, daß einer ſich zu einer einſeitigen Handlung, oder Vertrage, welcher Rechte und Verbindlichkeiten zuwege bringt, bekannt, oder das Verſprechen wiederholt habe: ſo muß ſolches durch den Eid, Zeugen, oder Urkunden auſſer Zweifel geſtellt, und hiernächſt beurtheilt werden, ob aus dem erwieſenen Geſtändniß die Wahrheit des Satzes, und die behauptete Verbindlichkeit ganz oder zum Theil folget.

d. Eiden.

Wenn der Eid in der Klage — in der Einlaſſung auf die Klage, in den Satzſchriften, oder in der Beweisantretung zugeſchoben worden: ſo muß der Gegentheil ſich über die Zuläßigkeit des Eides, ob der Gegner über das Geſchäft einen Eid deferiren kann — über die Erheblichkeit oder Unerheblichkeit der Umſtände, worüber der Eid deferirt worden, und über die Formel, wornach der Eid abgeleiſtet werden ſoll, imgleichen über die Acception oder Relation des Eides erklären; worauf, wenn der Eid die Hauptſache, oder einen beſondern Punct betrift, die Formel durch einen Beſcheid beſtimmt, und ein Termin zur Ableiſtung bezielet, auch, wenn gegen das Erkänntniß kein Rechtsmittel eingewendet worden, mit der Abnahme verfahren wird.

Wenn aber der Eid nur ein Glied des Beweiſes, oder nur Nebenumſtände, die den übrigen Beweismitteln zur Unterſtützung dienen, betrift, oder des Beklagten Einwendungen zum Gegenſtande hat, deſſen Beweis

weis es nur in dem Fall bedarf, wenn der Kläger zuvor den Grund der Klage erwieſen hat: ſo kann die Beſtimmung und Eidesleiſtung ſo lange ausgeſetzt bleiben, bis die Hauptbeweismittel und der Beweis der Klage in das Licht geſtellt, beurtheilt, und darüber erkannt, auch die Ableiſtung des Eides noch nöthig gefunden worden. Viſitationsabſchied der Magdeburgiſchen Regierung vom 28. October 1763.

In dem Erkänntniß auf den Eid muß die Eidesformel, ſo wie ſolcher abgeleiſtet werden ſoll, beſtimmt werden. Bey vielen Gerichtshöfen wird der Eid, wenn gleich ſolcher über verſchiedene unerhebliche Umſtände zugeſchoben worden, nicht durch Interlocute auf erhebliche Facta eingeſchränkt, und die Formel beſtimmt; ſondern nur überhaupt erkannt, daß der Gegner den deferirten Eid ableiſten, oder referiren, oder das Gewiſſen durch Beweis vertreten ſolle. Welche Interlocute aber ſo fehlerhaft ſind, als die Beſcheide, worinn die zu erweiſende Sätze nicht beſtimmt werden, ſondern nur erkannt wird, daß Kläger den Grund der Klage, oder Beklagter den Grund der Einwendungen erweiſen ſolle.

Der Eid muß in 4 Wochen, nachdem ſolcher erkannt oder deferirt worden, acceptirt, oder referirt werden. Die Acceptation des Eides iſt eigentlich eine Erklärung, daß einer ein eidliches Geſtändniß ablegen wolle, daß der Satz, den er behauptet, wahr, oder der Satz, den der andre behauptet, falſch ſey. Die Zurückſchiebung des Eides iſt eine Erklärung, daß er es dem Gegner überlaſſen wolle, ein Geſtändniß in der Sache abzulegen; und daß er ſich bey dieſem eidlichen Zeugniſſe beruhigen wolle; ſolchemnach der Eid die Streitigkeit entſcheiden ſolle.

Die Relation des Eides über eigne Handlungen, und über Begebenheiten, wobey einer gegenwärtig geweſen, wovon aber der andre keine Erfahrung hat, ſollte eigentlich, auch nicht einmal de credulitate, Statt finden;

den; da die Relation in dieſem Fall ſo anzuſehen, als wenn ein Zeuge ſich weigert, ein Zeugniß abzulegen. Eine Ausnahme würde hauptſächlich nur in dem Fall Statt finden, wenn ein langer Zeitverlauf die Erfahrung ausgelöſcht, oder verdunkelt hat; und einer, um ſein Gewiſſen nicht zu beſchweren, oder den andern um eine zweifelhafte Foderung zu bringen, den Eid de credulitate oder de ignorantia zurückſchiebt.

Der Eid ſuper credulitate ſoll, nach dem Codice Frideric. III. Theil, 30. Tit. §. 23. nur zwiſchen Miterben, ſonſt aber nicht, zurückgeſchoben werden können. Der Gerichtsgebrauch hat aber gegen dieſes Geſetz mehrere, und vielleicht zu viele Fälle eingeführt, wo die Relation de credulitate verſtattet wird.

Der Eid de ignorantia ſollte nicht referirt werden können; da ſolcher als ein Manifeſtationseid anzuſehen iſt; es ſey denn, daß der andre den Wahrheitseid ableiſten kann.

In dem Erkänntniß auf den Eid wird gemeiniglich, zu Beſchleunigung der Sache, und zu Vermeidung mündlicher oder ſchriftlicher Ausbringungen, auch Präcluſionsgeſuche, der Termin zur Ableiſtung bezielet. Wenn derjenige, der den Eid ableiſten ſoll, nicht erſcheint, der Termin zur Ableiſtung des Eides aber in dem Urthel bezielet worden: ſo wird der Gegner an dem nächſten Gerichtstage zum Vortrag in contumaciam zugelaſſen; und derjenige, welcher den Eid ſchweren ſollen, pro jurare nolente erklärt. Wenn aber der Termin zur Ableiſtung des Eides in dem Urthel nicht beſtimmt worden: ſo wird, nach Ablauf von 4 Wochen, ein Präcluſionstermin bezielet, und derjenige, der den Eid ableiſten ſoll, mit der Verwarnung vorgeladen, daß, wenn er ſich darinn nicht einſtellen werde, er zur Ableiſtung des Eides nicht geſtattet werden ſolle; hiernächſt aber, wenn er ſich in dem Termin nicht meldet, der Eid für deſert erklärt. Reſcript vom 12. Sept. 1757.

Dem-

Demjenigen, der einen Eid ableiſten ſoll, ſteht frey, ſolchen ganz oder zum Theil fallen zu laſſen, und die ganze, oder einen Theil der Foderung einzuräumen, oder zu erlaſſen. Es wird ihm aber in preußiſchen Ländern nicht verſtattet, ſtatt den deferirten Eid abzuleiſten, den Beweis durch Urkunden, Zeugen, oder andre Beweismittel zu führen, das Gewiſſen durch Beweis zu vertreten, und dadurch den Proceß zu verlängern.

Der Eid kann vor der Acceptation in allen Fällen, nach der Acceptation aber nur alsdann zurück genommen werden, wenn der Deferent nach der Acceptation neue Beweisthümer entdeckt, und eidlich bewähret, daß er vorher davon keine Wiſſenſchaft gehabt habe. Die Koſten aber, die dem Gegentheil durch die Eidesdelation verurſacht worden, müſſen demſelben erſtattet werden. Wenn der Deferent das Gegentheil von demjenigen erweiſet, was der andre durch den acceptirten Wahrheitseid beſtärken wollen: ſo wird letzterer beſtraft, und muß dem erſtern den doppelten Werth des Objects entrichten; wenn er aber dieſen Beweis nicht führet: ſo muß derſelbe ſich ſelbſt dieſer Strafe unterwerfen. Codex Frideric. Part. III. Tit. 30. §. 16. 17.

Wenn derjenige, welcher den Eid zeitig zurücknimt, und den Beweis durch andre Mittel zu führen ſucht, findet, daß ſolche unzulänglich ſind: ſo kann er noch in derſelben Inſtanz auf die Eidesdelation zurückgehen; welches aber nicht Statt findet, wenn der Eid bereits acceptirt worden.

Wenn derjenige, der den Eid acceptirt hat, vor deſſen Ableiſtung ſtirbt, und durch eingewandte Rechtsmittel, oder andre Einwendungen die Ableiſtung nicht verzögert hat: ſo wird der Eid für abgeleiſtet gehalten; welches auch Statt findet, wenn er ſich erklärt, daß, wenn auf die, von ihm eingewandte, Appellation oder Reviſion, das vorige Erkänntniß beſtätigt werden ſolle, er hiermit den Eid acceptiren wolle.

Wenn einer durch einen Beſcheid pro jurare nolente, und der Beweis für vollführt, oder deſert erklärt worden: ſo ſteht ihm frey, von dieſem Beſcheide zu appelliren. Wie denn auch derſelbe, wenn erhebliche Gründe der Verſäumung beygebracht worden, in den vorigen Stand zu ſetzen, und annoch zur Ableiſtung des Eides zu geſtatten iſt.

Der Eid wird in Gegenwart des Gegentheils oder deſſen Bevollmächtigten abgelegt.

Die Formalien bey Ableiſtung der Eide ſind, nach dem Unterſchiede der Religionen, z. B. Lutheraner, Katholiken, Juden, Mennoniten, ſehr unterſchieden. Wenn gemeine Leute, oder Perſonen, die ſehr verdächtig ſind, einen Eid ableiſten: ſo wird denſelben von dem Richter der Eid, das Verhältniß der Sache, das ſie eidlich beſtärken ſollen, und die zeitliche und ewige Strafe des Meineides erklärt. Wie die Juden vor dem Meineide zu warnen, und was bey derſelben Eidesableiſtung für Förmlichkeiten zu beobachten, iſt in dem Reſcript vom 29. May 1760. deutlich vorgeſchrieben worden.

Bey der Ableiſtung des Eides muß Stille und Aufmerkſamkeit beobachtet, und alles, was der Schwerende zu Entledigung ſeines Gewiſſens anbringt, aufgezeichnet werden.

Die Aufhebung der drey vorderſten, und die Einſchlagung der beyden hinterſten Finger bey Mannsperſonen, und die Auflegung der Finger auf die Bruſt bey Frauensperſonen, ſollte billig abgeſchafft, und nur darauf geſehen werden, daß der Eid aufmerkſam, und mit Anſtand abgeleiſtet werde; weil mit dieſen Formalitäten, wie aus Volckmanns Notariatkunſt zu erſehen, noch alter Aberglaube verbunden iſt, und viele aus dem Pöbel dafür halten, daß ſie, durch die Richtung der Finger, die Folgen eines falſchen Eides abwenden, und den Teufel von ſich ſchweren können.

Derjenige, dem der Eid deferirt worden, muß ſolchen ſelbſt ableiſten; es ſey denn, daß der Gegentheil in die Ableiſtung des Eides durch einen Bevollmächtigten williget. Reſcript vom 23. December 1756.

Die Wirkung des Eides iſt nach dem Object, nach der Lage der Acten, und dem Erkänntniß auf Beweis zu beurtheilen. Wer den Eid deferirt, läßt ſich gefallen, daß durch deſſen Ableiſtung die Streitigkeit geendiget werde. Ob die Wirkung des Eides, wenn aus neuen Beweismitteln, die hiernächſt aufgefunden worden, das Gegentheil von demjenigen, was eidlich bewähret worden, deutlich erhellet, wegfalle? und ob die Wirkung des Eides aus eben den Gründen, wie die Wirkung eines Vergleichs, oder das Erkänntniß, welches ſich auf einen Eid gründet, wegen aufgefundener neuer Urkunden angefochten werden könne? iſt durch Geſetze nicht deutlich beſtimmt worden. Die Rechtsgelehrten machen einen Unterſchied, ob der Beweis durch den zugeſchobenen Haupteid, oder durch den, von dem Richter erkannten, Erfüllungseid geführet worden; und verſtatten im erſtern Fall, wegen aufgefundener neuer Beweismittel, kein ferneres Gehör; wohl aber im letztern Fall. Nach dem Codice Frideric. Part. III. Tit. 32. §. 12. iſt dafür zu halten, daß in beyden Fällen der Beweis des Meineides nachgelaſſen, und wenn ſolcher erwieſen, auf die verordnete Strafe erkannt werden müſſe.

Die Folge, wenn bey einem getheilten Intereſſe nur einige von der Corporation, oder bey einem Concurs nur einige Gläubiger den ihnen deferirten Eid ableiſten, iſt durch das Edict vom 28. November 1760. und 30. Auguſt 1764. beſtimmet worden.

Wenn einige von den theilnehmenden Gläubigern den, ihnen von einem Schuldner der Concursmaſſe de- oder referirten, Eid ableiſten, andre Gläubiger aber ſich dazu nicht verſtehen wollen: ſo erhalten diejenigen, die den Eid abgeleiſtet, von dem Schuldner der Concursmaſſe

dasjenige, was ſie bekommen haben würden, wenn die ganze Foderung zur Concursmaſſe gekommen, und unter die Concursgläubiger vertheilet worden wäre; der Schuldner hingegen wird von der Bezahlung desjenigen Theils, den die Concursgläubiger, die nicht geſchworen haben, erhalten haben würden, entbunden.

e. auf Zeugen.

Die Artikel, worüber die Zeugen abzuhören, werden dem Gegentheil zugefertiget, und ihm frey geſtellt, denſelben, wenn er es nöthig findet, vor Abhörung der Zeugen, Frageſtücke beyzufügen; worüber die Zeugen mit zu vernehmen ſind; damit das Verhältniß der Sache, und der Grund der Behauptung, woher die Zeugen ihre Wiſſenſchaft haben, umſtändlich aus einander geſetzt, und die Zeugen durch verfängliche Beweisartikel nicht zu Irrthümern, oder zu einem unrechten Gemälde von dem Verlauf der Sache verleitet werden. Bey der Einreichung der Frageſtücke, oder bey der Production und Vereidung der Zeugen, kann Product ſich zugleich die Einwendungen gegen derſelben Perſon vorbehalten.

Wenn Product vermeynt, daß die Zeugen in die Klaſſe der unzuläßigen Zeugen gehören, oder er gegen deren Glaubwürdigkeit Einwendungen habe, daß ſolche nicht zum Zeugniß zugelaſſen werden können: ſo ſteht ihm frey, in 8 Tagen, nachdem ihm die Beweisartikel zugefertigt worden, die Einwendungen gegen die Zeugen zu übergeben. Welchemnächſt dieſer Incidentpunct auf Verhör gerichtet, darüber erkannt, auch wenn der Zeuge zugelaſſen, kein Rechtsmittel, wenn er aber verworfen worden, die Appellation, jedoch kein förmliches Appellationsverfahren verſtattet wird; ſondern die Beſchwerde in der Appellationsſchedul gerechtfertiget, auch die Beweismittel, warum der Zeuge nicht verwerflich ſey, beygefügt, oder der Eid zugeſchoben werden muß;

da

da denn hierüber bey einem Verhör mündlich verfahren, erkannt, auch gegen das Appellationserkänntniß keine Reviſion geſtattet wird.

Wenn der Proceß in der erſten Inſtanz nicht durch die Parteyen ſelbſt, ſondern durch Advocaten geführet worden: ſo wird bey dieſem Gerichte der Appellationsproceß inſtruirt, und hiernächſt werden die Acten zum Spruch eingeſandt. Sind aber beyde Theile in der erſten Inſtanz nicht mit Advocaten verſehen geweſen: ſo wird die Appellation bey dem Oberrichter inſtruirt. Reſcript vom 3. December 1760.

Damit aber die Inſtruction des Beweiſes durch die Appellation über die Zuläßigkeit der Zeugen nicht aufgehalten werde: ſo wird, der Appellation ungeachtet, mit der Vernehmung des, für nicht zuläßig erkannten, Zeugen verfahren, und über deſſen Ausſage ein beſonderer Rotulus gefertigt. Wenn der Zeuge in der Appellationsinſtanz für zuläßig erkannt wird: ſo wird der Rotulus publicirt; wenn hingegen Confirmatoria erfolgt, caßiret. Cod. Frideric. III. Theil, Tit. 28. §. 29.

Ob in dem Fall, wenn von dem Erkänntniß auf Beweis appelliret, und die Inſtruction des Beweiſes, bis das Erkänntniß rechtskräftig geworden, ausgeſetzt wird, die Einwendungen gegen die Zeugen an das Fatale der 8 Tage, nach erhaltenen Artikeln, gebunden ſey? iſt in dem Project des Cod. Frider. nicht entſchieden; inzwiſchen wird ſolches auch in dieſem Fall gemeiniglich beobachtet.

Die Parteyen, oder Advocaten, die wiſſentlich unzuläßige Zeugen vorſchlagen, oder gegen die Zuläßigkeit der Zeugen Einwendungen machen, und durch einen Incidentpunct den Proceß aufhalten, deren Einwendungen aber nach den Geſetzen ungegründet ſind, oder nicht beſcheinigt worden, werden mit 5 Thalern beſtraft. Codex Frideric. Th. III. Tit. 28. §. 30. 31.

Wenn gegen unzuläßige Zeugen keine Einwendungen gemacht worden: ſo muß mit deren Abhörung verfahren, und erſt künftig beurtheilt werden, ob ſolche unzuläßig ſind, oder wie viel Glauben derſelben Ausſage beyzumeſſen ſey?

In ſummariſchen und geringfügigen Sachen findet kein Verfahren über die Zuläßigkeit der Zeugen Statt; ſondern die Einwendungen gegen die Zeugen müſſen bey der Verhändlung der Hauptſache vorgeſtellt werden. Reſcript vom 3. October 1758. Jedoch ſteht dem Gegentheil frey, die Verhältniſſe, weshalb die Zeugen unzuläßig ſind, oder keinen Glauben verdienen, anzuzeigen, und die Zeugen über die Richtigkeit dieſer Umſtände vernehmen zu laſſen.

In die Stelle eines verworfenen Zeugen kann in derſelben Inſtanz kein neuer Zeuge vorgeſchlagen werden.

Die allgemeinen und beſondern Regeln, wornach die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu beurtheilen, ſind in dem 4ten Kapitel des II. Abſchnitts vorgetragen.

Bey den Römern wurden die Zeugen in Gegenwart der Parteyen vernommen, und konnten von leztern ſelbſt befragt werden. Die Künſte der Sachwalter beſtunden darinn, durch viele Fragen und Geſchichte die Zeugen zu verführen, und ihnen eine Leidenſchaft für oder wider die Perſon, oder Sache beyzubringen, oder ſie zu verwirren. Eine ähnliche Verfahrungsart wird bey dem Admiralitätsgericht in England beobachtet, bey dem Canzelleygericht hingegen werden die Zeugen insgeheim abgehöret.

Da in Deutſchland, nach dem gemeinen Proceß, die Zeugen in Civilſachen nicht in Gegenwart der Parteyen abgehöret, noch mit denſelben confrontiret, ſondern nur in deren, oder ihres Bevollmächtigten Beyſeyn vereidet werden, und hiernächſt ein jeder Zeuge allein vernommen wird: ſo treten, an die Stelle der Parteyen, die Artikel und Frageſtücke.

Nach

Nach verſchiedenen Proceßordnungen finden in geringen und ſummariſchen Sachen, z. B. bey Beſcheinigungen in proceſſu ſummariiſſimo — in Injurienſachen — bey Incidentpuncten — keine Frageſtücke Statt; welches auch der Natur des ſummariſchen Proceſſes ſehr gemäß iſt; ſondern der Examinant muß die Zeugen über die Artikel, und, wenn dergleichen nicht übergeben worden, über dasjenige, was geleugnet worden, und über den Grund ihrer Wiſſenſchaft vernehmen. Reſcript vom 18. Julii 1757. Jedoch ſollten die Zeugen auch in ſummariſchen Sachen billig über allgemeine Frageſtücke, wie alt der Zeuge, ob er einem oder andern Theil verwandt ſey, oder in deſſen Lohn und Brod ſtehe, ob er Nutzen zu hoffen, oder Schaden zu fürchten habe? u. ſ. w. vernommen werden; damit daraus deren Zuläßigkeit und Glaubwürdigkeit beurtheilt werden könne. Artikel ſind in ſummariſchen Sachen nicht unumgänglich nöthig; weil der Richter, wenn dergleichen nicht übergeben worden, die erheblichen Umſtände bemerken, und darüber die Zeugen befragen muß.

Ueber die Irrelevanz und Zuläßigkeit der Artikel, worüber die Zeugen abzuhören, ſoll nach der preußiſchen Proceßordnung kein beſonderes Verfahren veranlaßt werden; dem Producten bleibt aber unbenommen, die Einwendungen in der Eliſionsſchrift vorzubringen.

Es iſt ſehr verwerflich, wenn auswärtige Gerichtshöfe, die nicht gewohnt ſind, die Beweisthemata zu beſtimmen, ſondern die in den Vorbeſcheiden nur den Beweis der Klage, oder der Einwendungen überhaupt nachlaſſen, einen Incidentpunct über die Zuläßigkeit, und Relevanz der Artikel verſtatten; da es in dergleichen Proceſſen an einem Probierſtein fehlt, wornach die Relevanz zu beurtheilen; weshalb die Erkänntniſſe beynahe insgeſamt dahin ausfallen, daß die Artikel, geſtalten Sachen und Umſtänden nach, für impertinent nicht zu achten.

In Civilſachen ſind die Zeugen nicht ſchuldig, die Artikel, oder Frageſtücke, welche auf Verbrechen gerichtet ſind, die ſie, oder der Producent begangen haben ſoll, zu beantworten.

Die Zeugen werden zu Ablegung des Zeugniſſes vorgeladen, oder Requiſitoriales, mit Beyfügung der Artikel und Frageſtücke, zu deren Abhörung erlaſſen; in beyder Theile, oder eines ihnen beygeordneten Mandatarii Gegenwart vereidet, nach Beſchaffenheit ihres Standes, Characters, Einſicht, und Lebensart, des Meineides, und der Schuldigkeit die Wahrheit zu ſagen, verwarnet, oder es wird ſolches übergangen.

Nach gemeinem Recht, und dem Reſcript vom 28. April 1767. müſſen Mennoniſten, wenn ihnen über die Richtigkeit der Handlungsbücher ein Eid zuerkannt worden, ſolchen ableiſten, oder nachweiſen, daß ſie in dem Staate geduldet, und ihnen verſtattet worden, ſich auch in Anſehung der Eide nach den Regeln ihrer Religion zu richten. Die Mennoniſten haben keine Urſach, ſich über dieſe Verfügung zu beſchweren; da, wenn ſie ſich nicht in dieſem Verhältniſſe befinden, und doch keinen Eid ableiſten wollen, ſie beyzeiten auf andre Beweismittel bedacht ſeyn müſſen. Dahingegen ſcheint es an einem hinlänglichen Grunde zu fehlen, warum ſie in dem Fall, wenn von ihnen ein Zeugniß gefodert wird, verbunden ſeyn ſollen, den gewöhnlichen Zeugeneid gegen die Grundſätze ihrer Religion abzuleiſten; weshalb dahin ſteht, ob das Reſcript vom 28. April 1767. künftig nicht bloß auf den erſten Fall eingeſchränkt werden dürfte.

Wenn auswärtige Zeugen abgehört werden: ſo iſt es nach dem Codice Frider. Part. III. Tit. 28. §. 78. nicht nöthig, daß den Parteyen der Termin bekannt gemacht wird, noch ſelbige dazu vorgeladen werden, oder ihnen ein Bevollmächtigter ex officio beſtellt wird, ſondern die Vereidigung, und Vernehmung der Zeugen wird

der

der Geſchicklichkeit und Rechtſchaffenheit des Richters oder Commiſſarii überlaſſen.

Mit den einheimiſchen Zeugen ſollte es eben ſo gehalten, und in einem förmlichen Proceß nicht erfodert werden, daß Producent ſeine Zeugen ſtelle, oder Product der Vereidigung beywohne, und ſich die Einwendungen gegen die Perſon, und die Ausſagen der Zeugen vorbehalte; oder daß den Parteyen zu dieſen Handlungen ein Mandatarius ex officio beſtellt werde; wodurch die an ſich ſchon beträchtliche Koſten, die mit dem Beweiſe durch Zeugen verknüpft ſind, ohne Nutzen vermehrt werden.

Da in Deutſchland die Vernehmung der Zeugen, und die Verzeichnung derſelben Ausſage, worauf alles ankömmt, allein dem Richter überlaſſen wird: ſo muß man auch demſelben zutrauen, daß er in einer Sache, von einem geringern Belange, nach Pflicht und Gewiſſen verfahren, und die Zeugen vor der Abhörung vereiden werde. Wie es ſich denn auch nach der geſunden Vernunft von ſelbſt verſteht, daß dem Producten in allen Fällen gegen die Perſon und Ausſage der Zeugen ſeine Einwendungen vorbehalten bleiben.

Wenn die Geſetze erfodern, daß der Producent die Zeugen geſtellen ſolle: ſo wird es in vielen Fällen nicht ausbleiben, daß die Partey, oder deren Sachwalter ſich nicht vorher mit den Zeugen unterreden, und das Verhältniß der Sache, nach derſelben Abſicht, aus einem verkehrten Geſichtspuncte in die Zeugen zu übertragen ſuchen. Wie es denn auch einen Aufenthalt verurſacht, wenn der Richter warten muß, bis die Parteyen erſcheinen, und der Verpflichtung beywohnen, oder der Sachwalter einen halben Bogen ſchickt, worauf ein paar Zeilen geſchrieben ſtehen, wodurch die Zeugen ſymbolice, oder longa manu dargeſtellt werden.

Im Fall der vorgeſchlagene Zeuge ſich weigert, ein Zeugniß abzulegen: ſo wird die Sache zwiſchen ihm und

dem Zeugenführer auf Verhör gerichtet, und über die Entſchuldigungsurſachen erkannt.

Wenn die Zeugen ein Zeugniß gegen ihre Obrigkeit ablegen ſollen: ſo werden ſie vorher der Pflicht, womit ſie derſelben verwandt ſind, entlaſſen, und es wird ihnen bekannt gemacht, daß ihre Obliegenheit gegen die Obrigkeit auf die Ableiſtung eines Zeugniſſes keinen Einfluß habe. Die Zeugen werden hiernächſt über die allgemeinen Frageſtücke, die des Zeugen Perſon, Alter, Stand, und Verbindungen betreffen, und die gemeiniglich in den Proceßordnungen vorgeſchrieben ſind, ſodann über die Artikel, und die beſondern Frageſtücke, welche der Product entworfen hat, nachdem ihnen ſolche von dem Examinanten deutlich erklärt, und die Handlung, oder Begebenheit gleichſam in die Seele des Zeugen zurückgerufen, und er in den Standort, wo er ſolche geſehen, oder gehöret hat, geſtellt worden, vernommen, und deren Ausſage mit ihren eigenen Worten, umſtändlich, und nicht bloß mit Ja und Nein, protocollirt. Die öffentliche Perſon, welche die Zeugen abhört, muß bey derſelben Vernehmung, ihre Ausſage mag ausfallen, wie ſie will, ſich aller Drohungen und Concußionen enthalten, und dabey nicht ſo zu Werke gehen, wie der Scherif in England bey Vernehmung der Webſchen Magd; wodurch die Webſchen Eheleute beynahe unſchuldig gehangen worden. S. Voltaire Geſchichte von Eliſabeth Canning.

Es muß nicht bloß die Meynung der Zeugen protocollirt, ſondern dieſelben müſſen, wenn ſie es etwa mit Stillſchweigen übergehen, über den Grund ihrer Wiſſenſchaft, über die Erfahrungen, die ſie gehabt, und was ſie geſehen und gehöret haben, befragt werden. Wenn ſich in der Ausſage eines Zeugen eine Undeutlichkeit findet: ſo muß deſſen Erläuterung darüber gefodert, und, nach geſchloſſenem Zeugenverhör, demſelben ſeine Ausſagen vorgeleſen, auch die Aenderungen und Zuſätze, die

er

er bey der Vorleſung macht, nachgetragen, und aus dieſem Protocoll der Rotulus gefertigt werden.

Die Confrontation der Zeugen findet in bürgerlichen Streitigkeiten, nach den meiſten Proceßordnungen, nicht Statt. Wenn aber die Proceſſe in einem Staate überhaupt, oder in einigen Fällen bloß nach dem natürlichen Recht inſtruirt werden, und der Richter nur an die weſentlichen, nicht aber an willkührliche Proceßregeln gebunden iſt, ſondern er alles dasjenige, was er zu Ausmittelung der Wahrheit, und Erläuterung der Sache nöthig findet, veranlaſſen kann: ſo findet auch die Confrontation der Zeugen Statt; wie denn ſolche in den Proceſſen zwiſchen Grundherrſchaften und Unterthanen, durch das Reglement vom 12. Januar 1780. nachgelaſſen worden.

Der Rotulus wird, wenn der Beweis zugleich durch Urkunden, oder durch den Eid geführet wird, ſo bald die Documente recognoſcirt, und der Eid abgeleiſtet, oder bis zum Haupterkänntniß ausgeſetzt worden, publicirt, und wenn es nöthig iſt, noch ein Verfahren veranlaßt.

Wenn ſich nach der Eröfnung des Rotuli findet, daß bey der Abhörung der Zeugen widerrechtlich verfahren worden, oder daß die Ausſage der Zeugen ſo dunkel iſt, daß man ſich von ihrer Meynung keinen deutlichen Begriff machen kann: ſo kann das Zeugenverhör in derſelben Inſtanz wiederholt werden

Ein jeder iſt ſchuldig, ein Zeugniß, und einen Zeugeneid unweigerlich abzulegen.

Wenn ein Zeuge vor der Abhörung verſtorben: ſo ſteht dem Beweisführer frey, vor der Publication des Zeugenrotuli andre Zeugen vorzuſchlagen. Nach der Publication des Rotuli hingegen findet die Subſtitution eines Zeugen in derſelben Inſtanz nicht Statt.

Wenn ein Zeuge wegen Abweſenheit, Krankheit, oder wegen andrer Hinderniſſe nicht abgehört werden

kann:

kann: ſo darf dieſerhalb der Proceß nicht über 8 Wochen aufgehalten werden; ſondern, nach Ablauf dieſer Friſt, muß das Verfahren über die Ausſagen der übrigen Zeugen, und über die andern Beweismittel erõfnet, oder, wenn keine andern Beweismittel vorhanden ſind, in der Sache erkannt werden. Sollte aber die Entſcheidung der Sache auf der Ausſage des abweſenden Zeugen beruhen: ſo kann es mit dem Fatale der 8 Wochen ſo genau nicht genommen werden.

Bey einem neuen Beweiſe in der Appellationsinſtanz können zwar die vorigen Zeugen wieder vorgeſchlagen werden, es müſſen aber ſelbige nicht über die vorigen Artikel, ſondern über neue, oder andere Facta vernommen werden. Andre Zeugen hingegen können ſowol über die vorigen, als über neue Artikel abgehört werden.

f. auf Urkunden.

Auf die Beweis- oder Gegenbeweisantretung durch Urkunden, wird ein Termin zur Production und Recognition der Originalien bezielet, und der Gegentheil dazu, unter der Verwarnung vorgeladen, daß bey ſeinem Ausbleiben die Urkunden als richtig, und anerkannt angenommen, auch dem zufolge, was Rechtens, erkannt werden ſolle. Privaturkunden müſſen, wenn ſolche gegen den Ausſteller erweiſen ſollen, von demſelben anerkannt, öffentliche Urkunden aber vorgelegt werden. Durch die Recognition wird nur ausgemittelt, wer die Schrift geſchrieben habe. Wer die Recognition eines Documents von dem Gegner fodert, muß in den Artikeln ſagen, wer ſolches ausgeſtellt, geſchrieben, oder unterſchrieben habe. Wenn er nicht behaupten kann, wer die Schrift geſchrieben hat: ſo kann er die Recognition nicht fodern, ſondern er muß die Richtigkeit des Inhalts erweiſen.

Der

Der Gegentheil muß ſich erklären, ob die Urkunden die Schriften ſind, wofür ſolche ausgegeben werden? ob er ſolche geſchrieben, oder unterſchrieben habe? oder ſolche mit ſeinem Wiſſen und Willen geſchrieben, oder von einem Dritten, von dem ſolches behauptet wird, geſchrieben oder unterſchrieben worden? oder die übergebene Abſchrift mit dem Original gleichlautend ſey? ſolchergeſtalt die Schrift recognoſciren; oder leugnen, daß er ſolche ge- oder unterſchrieben habe, oder dieſelben auf ſeine Veranlaſſung — oder von denjenigen Perſonen, von denen es behauptet wird, geſchrieben, oder unterſchrieben worden; oder, wenn er ſelbſt davon keine Erfahrung, und nicht geſehen hat, daß der Dritte das Document geſchrieben oder unterſchrieben habe, ſolches anzeigen, und ſich zur eidlichen Diffeßion erbieten. Die Recognition fremder Privatatteſte, oder zerriſſener, durchſtrichener, unleſerlicher Schriften kann nicht leicht gefodert werden.

Schlechte und beglaubte Abſchriften von Privat- und fremden Documenten iſt einer, wenn er zu der Vidimation nicht zugezogen worden, zu recognoſciren oder zu diffitiren nicht ſchuldig; da der Begriff der Recognition ſich darauf nicht anwenden läßt; und der Product in Anſehung einer Copey nur bezeugen darf, daß er ein Papier geſehen habe, worauf etwas geſchrieben geſtanden. Die Erklärung aber, daß er wiſſe, oder nicht wiſſe, daß die Abſchrift von demjenigen, davon es behauptet wird, gefertigt worden, und ob er ein, mit der Abſchrift gleichlautendes, Document ausgeſtellt habe? kann von ihm gefodert werden. Welche Umſtände eigentlich nicht der Gegenſtand einer Recognition einer Copey, ſondern einer Schrift, die von einer gewiſſen Perſon geſchrieben worden, oder der Einlaſſung auf die Klage, und auf die Einwendungen, imgleichen des Beweiſes des Inhalts einer Schrift ſind, und durch andre Beweismittel in das Licht geſtellt werden müſſen.

Wenn

Wenn der Product eine Unwiſſenheit vorſchützt, ob von der Copey ein Original vorhanden ſey, oder die vidimirte Abſchrift damit übereinſtimme? ſo thut der Richter, zur Abkürzung eines weitläuftigen und oft vergeblichen Proceſſes, wohl, wenn er vorläufig die Beybringung der Originalſchrift verlangt.

Was ich vorhin in dem II. Abſchnitt des 3ten Kapitels in Anſehung der Eide über Sachen, die wir ſelbſt nicht geſehen, gehöret, und erfahren haben, oder die keine Handlungen unſerer Vorfahren, Erblaſſer, Verwalter, oder Bevollmächtigten betreffen, bemerkt habe, daß nämlich nicht leicht der Eid de credulitate, ſondern nur de ignorantia gefodert werden könne, findet auch bey dem Diffeßionseide der Documente Statt, die von einem Dritten ausgeſtellt worden. In allen Fällen, wo der Haupteid nur de ignorantia abgeleiſtet werden darf, ſollte auch der Diffeßionseid nur de ignorantia, daß einem das Document unbekannt ſey, und er nicht wiſſe, daß der angebliche Ausſteller ſolches geſchrieben, oder unterſchrieben habe, gefodert werden. Ich entſinne mich aber nicht, daß die Materie vom Diffeßionseide de ignorantia in den Proceßordnungen entwickelt, und nach richtigen Grundſätzen beſtimmt worden. Wenn einer ein Document diffitiren will, welches von ſeinen Vorfahren, Erblaſſern, oder fremden Perſonen, die derſelben, oder ſeine eigene Geſchäfte beſorgt haben, ausgeſtellt ſeyn ſoll: ſo muß er vorher ſeine Bücher und Papiere nachſehen, ob er darinn von dieſem Geſchäfte keine Nachricht findet.

Wenn einer ohne hinlängliche Urſach die Recognition unterläßt: ſo wird die Schrift, mit Vorbehalt der Einwendungen, für anerkannt angenommen. Von welchem Erkänntniß ſo wenig, als wenn die Zeugen für zuläßig erklärt worden, eine Appellation Statt findet. Ob aber in dem Fall, wenn einer von der Recognition und Diffeßion entbunden worden, keine Appellation Statt finde? iſt in dem Codice Frideric. Theil III.

Tit. 25. §. 6. nicht deutlich entſchieden worden. Nach der Analogie, und dem Nachtheil, welcher dem Producenten durch dieſes Erkänntniß zuwachſen kann, ſollte die Appellation, und ein kurzes Verfahren, ſo, wie wenn ein Zeuge verworfen worden, zugelaſſen werden. Wie mir denn auch verſchiedene Fälle bekannt ſind, daß die Appellation in dieſem Fall verſtattet worden.

Bey der Recognition kömmt die Frage nicht in Erwegung: ob das Document etwas erweiſe, oder nicht? und ob demjenigen, der ſolches, wofür es ausgegeben wird, erkennt, dagegen keine Einwendungen zuſtehen? ſondern nur, ob es die Schrift ſey, wofür ſolche ausgegeben wird. Die übrigen Einwendungen, welche die innern und äußern Fehler des Documents, und deſſen Inhalt betreffen, müſſen, nach gemeinem Reichsproceß, bey dem Verfahren über den geführten Beweis vorgebracht werden.

Nach der Recognition werden die Originaldocumente, wenn zuvor die, bey den Acten befindliche, Abſchriften vidimirt worden, zurückgegeben.

Wer ſich zu der Diffeßion erbietet, hiernächſt aber den Diffeßionseid nicht ableiſtet, geht der Einwendungen, die ihm gegen das Document zuſtehen, verluſtig.

Wenn der andre Theil es nicht auf die Diffeßion ankommen laſſen will: ſo ſteht ihm, wenn er vorher den Eid vor Gefährde abgeleiſtet hat, frey, durch andre Beweismittel, durch Vergleichung der Schrift und Buchſtaben, oder durch Zeugen darzuthun, daß die Schrift, oder die Unterſchrift ihre Richtigkeit habe, und ſolche von der Perſon, von der es behauptet wird, geſchrieben oder unterſchrieben worden; weshalb er eine Schrift, die der andre für ſeine Hand erkennt, oder unleugbar ſeine Hand iſt, übergeben; oder, wenn es daran fehlt, den Gegner anhalten muß, daß er in Gegenwart des Gerichts etwas ſchreibe; welchemnächſt die von beyden Theilen

len vorzuſchlagende Schreibmeiſter vereidet werden; und eine genaue Beobachtung und Vergleichung der Züge und Buchſtaben angeſtellt, auch, ſo wie bey dem Beweiſe durch den Augenſchein, verfahren wird. Wenn die Schrift ſchon eidlich diffitirt worden: ſo findet der Beweis durch Vergleichung der Buchſtaben nicht weiter Statt.

Wer die Unterſchrift eines Documents erkennt, kann zu der Diffeßion des Inhalts nicht verſtattet werden; ſondern er muß auf eine andre Art erweiſen, daß der Inhalt wider ſein Wiſſen und Willen über ſeine Unterſchrift geſchrieben worden.

Da öffentliche Urkunden im eigentlichen Verſtande, wenn Gerichtsperſonen, Geſchäfte und Begebenheiten, davon ſie eine zuverläßige Wiſſenſchaft haben, in öffentlichen Büchern aufgezeichnet, oder einſeitige Handlungen und Verträge aufgenommen, oder die Parteyen ſich perſönlich im Gericht zu dem Inhalt einer Handlung, oder eines Vertrages bekannt haben, keiner Recognition bedürfen; ſondern, wenn darüber Streitigkeiten entſtehen, die Richter beurtheilen müſſen, ob es ein öffentliches Document ſey: ſo findet deren Diffeßion nicht Statt. Jedoch können die Einwendungen gegen die Aechtheit, Glaubwürdigkeit, und Beweiskraft, imgleichen gegen die darinn befindlichen Mängel, durch den Gegenbeweis ausgeführt werden.

Einſeitige Handlungen und Verträge, die nicht von allen Intereſſenten, ſondern nur von einigen, oder von einer fremden Perſon zur gerichtlichen Beſtätigung vorgetragen worden, gehören, in Anſehung der Perſonen, die ſich zu dem Inhalt, oder der Unterſchrift nicht gerichtlich bekannt haben, nicht zu den öffentlichen Urkunden; ſondern ſind, ſo wie andre Privatdocumente, der Recognition und Diffeßion unterworfen.

Sechs-

Sechſter Abſchnitt.

Von dem Verfahren über Beweis, und Gegenbeweis.

Wenn die Beweisſtücke vorgelegt, der Gegner mit den Einwendungen gegen die Zeugen und Urkunden gehöret, und der Beweis inſtruirt worden: ſo werden, nach den meiſten Proceßordnungen, beyde Theile noch zu einer mündlichen oder ſchriftlichen Ausführung und Widerlegung der Beweis- und Gegenbeweisgründe verſtattet; auch wird in gewöhnlichen Fällen ein Verfahren bis zur Exception, oder, wenn der Beweis durch weitläuftige Urkunden geführt worden, bis zur Duplik, auch bey verſchiedenen auswärtigen Gerichtshöfen wohl gar bis zur Quadruplik verſtattet.

Dieſe Sätze gehören nicht zu den weſentlichen und nothwendigen Stücken des Proceſſes; und ſind größtentheils weiter nichts, als ungetreue Darſtellungen der Beweis- und Gegenbeweisgründe. Den Verfaſſern fehlt es vielfältig an Genie, die Leſer einzunehmen und zu überführen. Wenn dieſe Schriften, ſo wie die gerichtlichen Reden in dem Arropagus zu Athen, mündlich vorgetragen werden ſollten: ſo würde es nicht eines Heroldes, der bey den rührenden Stellen, wodurch die Leidenſchaften erregt werden, ein Stillſchweigen auferlegte, ſondern vielmehr eines Wächters bedürfen, der die Zuhörer vom Einſchlummern abhielte.

Nach der jetzigen Proceßverfaſſung iſt die Streitfrage ſchon in der Klage — in dem Verhörsprotocoll —

oder in den Satzſchriften, die vor dem Erkänntniß auf Beweis verhandelt worden, vorgetragen; die Beweiſe ſind beſtimmt, und die Sätze und Schlüſſe, woraus ſolche folgen ſollen, methodiſch in der Beweisantretung vorgetragen. Es iſt nur zu unterſuchen: ob die Beweiſe ganz oder zum Theil in den beygebrachten Beweismitteln enthalten ſind?

Weitläuftige Kommentarien über geführte Beweiſe und Gegenbeweiſe, und die Bemühung, die Beweisgründe zu verſtärken, zu ſchwächen, oder zu verdrehen — einige Facta zu verſchweigen, und andern einen falſchen Anſtrich zu geben, iſt, wie ich in den Anmerkungen über die Kunſt zu referiren, §. 16. Nro. 3. bemerkt habe, meiſtentheils unnütz. Die Römer haben ſolches nicht verſtattet; ſondern, nach aufgenommenem Beweiſe, das Erkänntniß abgefaßt. Stryck diſſert. de proceſſu juris romani antiquo, Cap. 8. §. 32. Die diſputationes atteſtationum ſind erſt in ſpäteren Zeiten zugelaſſen. Die Beweiſe in Rechtsſachen haben nur mit dem Verſtande und nicht mit Gemüthsbewegungen zu thun. Auf den Putz, womit die Beweiſe ausgeſchmückt werden, kömmt es nicht an. Ich würde die Reden der geſchickteſten Parlementsadvocaten in Paris nur mit Aufmerkſamkeit anhören, ihre Beredſamkeit, und in Neapel, auch Venedig, ihre Action zu bewundern; nicht aber, in etwas verwickelten Fällen, auf ihren Vortrag gleich die Streitigkeit zu entſcheiden.

Der Richter muß ſelbſt die Beweisgründe, wo ſolche in den Acten befindlich ſind, aufſuchen, die Schminke, Hyperbeln, Karricaturen abwiſchen, und ſolche bey hinlänglicher Ruhe und Muße in roher Geſtalt in Erwegung ziehen; ohne daß es dabey eines Wegweiſers bedarf. Wenn es ihm an Augen fehlt, darinn die Wahrheit zu entdecken: ſo wird er ſo wenig in den weitläuf-

läuftigen Ausführungen, als in den Abhandlungen des Maſcard und Menoch, über Beweiſe und Vermuthungen, Hülfe, und den rechten Schlüſſel finden. Veritas non ex diſputationibus ſed depoſitionibus teſtium deſumi debet; illae ſaepe a ſemita veritatis judicem deflectere poſſunt. Boehmer Ius Eccleſ. Prot. Lib. I. Tit. 20. §. 44.

Durch die Diſputirſätze über einen, in erſter Inſtanz geführten, Beweis oder Gegenbeweis, wenn die Beweisthemata durch ein Urthel feſtgeſetzt worden, werden den Parteyen gemeiniglich vergebliche Koſten verurſacht, die Proceſſe auf zwey Monate verlängert, und die Acten durch zwey weitläuftige Schriften vergrößert. Wenn hingegen, bey fehlerhaften Proceßvorſchriften, die Beweiſe und Gegenbeweiſe ohne Kompas, ohne Beſtimmung der Beweisſätze über Umſtände, ſo wie es den Parteyen einfällt, geführt werden, oder der Proceß durch Schuld der Advocaten, oder des Richters in Verwirrung gerathen, oder der Beweis durch weitläuftige Taxen und Gutachten der Kunſtverſtändigen geführt iſt: ſo kann es oft Nutzen haben, wenn wenigſtens in den Diſputirſätzen die Streitfrage beſtimmt, und das wahre Verhältniß der Sache vor Augen geſtellt wird; auch über die Taxen Anmerkungen gemacht werden.

Wenn der Beweis durch Urkunden geführt worden: ſo müſſen ſolche, nach den preußiſchen Proceßregeln, bereits der Klage oder der Einlaſſung auf die Klage beygelegt, auch in dem erſten Verfahren daraus deducirt werden. Sollte aber der Fall vorkommen, daß erſt bey der Beweisantretung Urkunden beygebracht werden: ſo iſt der Inhalt, die Anordnung, und Folge bereits ſummariſch in den Beweisartikeln enthalten. Die Einwendungen dagegen können bey der Recognition vorgeſtellt werden.

Die Handlungen werden ohne Noth vervielfältigt, wenn man die Einwendungen gegen die Richtigkeit einer Schrift bey einem Verhör, und die Einwendungen gegen den Inhalt und gegen die Beweiskraft dieſer Schrift, noch beſonders in einem Schriftwechſel vorſtellen läßt.

Bey einem Beweiſe durch Zeugen ſind die Behauptungen und Einwendungen, welche die Sache ſelbſt, und die Perſon der Zeugen betreffen, gemeiniglich in weitläuftige, überflüßige Artikel und Frageſtücke gebracht, aus deren Beantwortung der Richter das Verhältniß der Zeugen, und der Sache ſattſam beurtheilen kann; wie er denn auch auf dasjenige, was in den Deductions- und Eliſionsſchriften, zur Unterſtützung und Widerlegung der Zeugen, angeführt worden, wenn ſolches nicht bereits in den Acten enthalten iſt, und in das Licht geſtellt worden, keine Rückſicht nehmen darf. Imgleichen müſſen, nach der preußiſchen Proceßordnung, wenn die Zeugen ganz unzuläßig ſind, die Einwendungen gegen ſelbige vor der Abhörung übergeben, und darüber erkannt werden.

Bey Beſichtigungen muß das Verhältniß von beyden Theilen auf der Stelle nachgewieſen, von dem Richter unterſucht, und alles, wie es befunden worden, protocollirt werden.

Bey Eiden bedarf es keiner Ausführung; weil, nach der Ableiſtung oder Verweigerung des Eides, die Entſcheidung von ſelbſt folgt.

Wenn bey der Inſtruction des Beweiſes etwas übergangen, oder ein Verſehen vorgefallen iſt: ſo muß ſolches bey der Reviſion der Acten von dem Richter bemerkt, oder von den Parteyen vor der Inrotulation angezeigt, und dieſem Mangel abgeholfen, auch den

Par-

Parteyen verſtattet werden, wenn die Ausſage der Zeugen nicht nach ihrem Wunſch ausgefallen, annoch den Eid zu deferiren; zu welchem Behuf, nach publicirtem Rotulo, der Termin zur Inrotulation der Acten, noch 14 Tage auszuſetzen, und dieſes vorher zu berichtigen iſt.

Sollte in einer Proceßordnung das ſchriftliche Verfahren über Beweiſe und Gegenbeweiſe in erſter Inſtanz in gewöhnlichen Fällen abgeſchafft werden: ſo müßte, wenn der Beweis durch Urkunden geführt worden, dem Deducten verſtattet werden, bey der Recognition der Urkunden zugleich die Einwendungen vorzuſtellen, die er gegen deren Inhalt und Beweiskraft anzuführen kann; weil er ſonſt keine Gelegenheit hat, ſolche anzubringen: die Documente aber das einzige Beweismittel ſind, weshalb in einigen Fällen das Verfahren über den Beweis nicht überflüßig iſt.

Wenn der Beweis bey der Klage, oder bey der Beantwortung der Klage geführt worden: ſo iſt die Ausführung bereits in der Klage, Beantwortung, Re- und Duplik enthalten.

Wenn in zweyter Inſtanz neuer Beweis geführt worden: ſo wird das Verfahren über den Beweis mit dem Verfahren über die Beſchwerden verbunden, und kann daher nicht füglich abgeſchafft werden.

Bey den Gerichtshöfen, wo in erſter Inſtanz über Beweis und Gegenbeweis verfahren wird, müſſen den Parteyen, wenn der Proceß von dem Richter ohne Advocaten inſtruirt worden, nach inſtruirtem Beweiſe die Abſchriften von den Zeugenrotuln, und andern Beweisſtücken, in ſo weit es noch nicht geſchehen iſt, zugeſtellt, und dieſelben befragt werden: ob ſie ohne weitere Verhandlung ein Erkänntniß verlangen, oder ihre Nothdurft mündlich zum Protocoll, oder ſchriftlich vorſtellen;

oder, weil der Beweis völlig geführt, die Foderung einräumen; oder, wenn nichts erwieſen worden, ſich des Anſpruchs, ohne daß vorher ein Urthel über den geführten Beweis publicirt wird, begeben wollen? Zu der Einbringung dieſer Erklärung muß ihnen eine gewiſſe Friſt beſtimmt werden.

In Anſehung dieſer Sätze habe ich nicht nöthig, Rechtsgelehrte, Geſetze, und Proceßordnungen, die ſolche beſtätigen, anzuführen; da ſolche in der Sache ſelbſt, und in der Vernunft gegründet ſind.

Bey der Beſtimmung eines mündlichen oder ſchriftlichen Verfahrens über den geführten Beweis, iſt auf die Wichtigkeit des Objects, und auf die Beſchaffenheit, auch Weitläuftigkeit der Beweismittel Rückſicht zu nehmen. Wenn der Beweis durch Zeugen geführt worden, imgleichen in andern gewöhnlichen Fällen, iſt dem Beweisführer nur die Deductionsſchrift, und dem Gegentheil die Eliſionsſchrift zu verſtatten. Wenn aber der Beweis durch weitläuftige Urkunden geführt worden: ſo kann, ſowol in erſter als zweyter Inſtanz, ein Verfahren bis zur Duplik nachgelaſſen werden. Circularverordnung vom 3. Dec. 1760. Welcher Fall aber, nach der neuern preußiſchen Proceßverfaſſung, nicht leicht eintreten kann; da die Documente der Klage, und der Einlaſſung, bey deren Verluſt, beygelegt werden müſſen.

Wenn von dem Kläger Beweiſe der Klage, und vom Beklagten der Beweis der Einwendungen, oder auch Gegenbeweiſe geführt worden: ſo müſſen mit den Deductionsſchriften, die Eliſionsſchriften auf den gegenſeitigen Beweis und Gegenbeweis verbunden, und dieſes durch die Proceßordnung, oder durch Decrete deutlich beſtimmt werden; da ſonſt oft über einen, durch

Zeugen

Zeugen geführten, Beweis, Gegenbeweis, und Beweis der Einwendungen, wie mir die Fälle ſchon vorgekommen ſind, ſechs Schriften verhandelt worden; weshalb dieſerwegen in dem revidirten Codex wohl eine nähere Beſtimmung erfolgen wird.

Wenn in der Appellationsinſtanz Appellant einen neuen Beweis, und Appellat einen Gegenbeweis geführet hat: ſo muß der Appellant in der Juſtificationsſchrift ſeine Beweisgründe ausführen, und auf die neuen Gegenbeweisgründe excipiren; imgleichen Appellat deduciren und excipiren. Reſcript vom 3. December 1760.

Ueber geführte Beſcheinigungen findet in erſter Inſtanz kein ſchriftliches Verfahren Statt; ſondern, wenn es nöthig iſt, die Parteyen mit ihren Einwendungen gegen die Beſcheinigungsmittel zu hören: ſo wird dazu ein kurzer Verhörstermin bezielet.

Wenn der Beweis in erſter Inſtanz geführet, und das Verfahren darüber veranlaßt worden: ſo muß, nach dem Edict vom 7. Apr. 1775. die Salvations- und Eliſionsſchrift in der beſtimmten Friſt, die nicht verlängert werden ſoll, übergeben werden; geſchieht ſolches nicht: ſo wird ein Termin zur Präcluſion bezielet, und die Schrift, wenn ſolche noch vor, oder in dem Termin übergeben wird, angenommen; in deſſen Entſtehung der Säumige damit präcludirt, dem Deducten aber nachgelaſſen wird, die Eliſionsſchrift in der beſtimmten Friſt einzubringen; weil die Parteyen durch die unterlaſſene Einbringung der Deductions- und Eliſionsſchriften nicht mit dem Beweiſe, ſondern nur mit der Ausführung präcludirt, und die Acten zum Spruch vorgelegt werden. Sollten in einem Staat die Fatalien zu Einbringung der Salvations- und Eliſionsſchriften, als peremtoriſch und präcluſiv an ſich, in der Proceßordnung erklärt wer-

den: ſo würde dieſes, aus den vorhin angeführten Gründen, nicht als eine Härte, oder Uebereilung angeſehen werden können; da dieſe Schriften in den meiſten Fällen überhaupt überflüßig ſind.

Wenn ein neuer Beweis in der Appellationsinſtanz angetreten worden: ſo wird, nach geführtem Beweiſe, ein Verfahren veranlaßt, und wenn die Deductions- und Juſtifications- oder Exceptionsſchrift in der beſtimmten Friſt nicht eingekommen, ein Präcluſionstermin bezielet, und die Schriften, wenn ſolche vor, oder in dem Präcluſionstermin übergeben worden, werden noch angenommen; wenn aber Appellant die Deductions- und Juſtificationsſchrift nicht einbringt: ſo wird er nicht allein damit präcludirt, ſondern auch die Appellation für deſert erklärt.

Wenn hingegen Appellat in der zweyten Inſtanz einen neuen Beweis oder Gegenbeweis führt, und ſich an der Deductions- oder Exceptionsſchrift verſpätet, auch damit präcludiret wird: ſo erſtreckt ſich die Präcluſion nur auf die Ausführung, nicht aber auf den Beweis; ſondern darüber iſt im Appellatorio zu erkennen. Edict vom 7. Apr. 1775. §. 8.

Sie-

Siebenter Abſchnitt.

Von der Beurtheilung der Beweiſe — von dem Erkänntniß über Beweis — von den Rechtsmitteln gegen dieſes Erkänntniß.

Wenn der Beweis und Gegenbeweis, oder der Beweis der Einwendungen aufgenommen worden, und das Verhältniß der Gründe zu dem Satze beurtheilt werden ſoll: ſo müſſen vorläufig die Förmlichkeiten des Beweiſes, ob die Fatalien beobachtet, und bey der Aufnahme gehörig verfahren worden, unterſucht, auch die dabey vorgefallene Mängel bemerkt werden; hiernächſt muß die Aufmerkſamkeit auf die wahre Streitfrage gerichtet, und die Gründe, die jeden Abſchnitt, jeden Auftritt der Handlung von Anfang bis zum Ende beſtärken, aufgeſucht, in das rechte Verhältniß geſetzt, und erwogen werden, was die Gründe einzeln, oder zuſammen genommen, erweiſen? Ob ſolche den Beweisſatz ganz, oder zum Theil erſchöpfen? Ob daraus auſſer Zweifel beruht, oder nur wahrſcheinlich iſt, daß ſich die Begebenheit zugetragen — das Verſprechen geſchehen — die Handlung vorgenommen — das Geſchäft zu Stande gekommen, oder rückgängig geworden ſey? — ein Schaden zugefügt — der Vertrag geſchloſſen, oder wieder aufgehoben worden — das behauptete Sachenrecht, z. B. Eigenthum, Hütungsrecht, aus den beygebrachten Beweismitteln folge? u. ſ. w. Hiernächſt müſſen die Gegenbeweisgründe erwogen, mit den Beweisgründen verglichen, und das Reſultat beſtimmt werden; und zwar

von den Parteyen in den Deductions- und Eliſions-ſchriften, und von dem Richter bey der Entſcheidung der Sache. Wie ſich derſelbe dabey zu verhalten habe, iſt in den Anmerkungen über die Kunſt zu referiren, Seite 66. ausgeführt.

Zur Beurtheilung der Beweiſe können, ſo wie zur Beurtheilung der Glaubwürdigkeit der Geſtändniſſe, Zeugen und Urkunden, nur wenige Regeln gegeben werden; ſondern es müſſen hauptſächlich die individuellen Umſtände in Erwegung gezogen werden.

Der Richter muß bey dieſer Unterſuchung mit geduldigem Fleiß nachforſchen, die Zeugniſſe mit kühler Aufmerkſamkeit abwiegen, und unterſuchen: ob ſolche eine wirkliche, oder nur eine anſcheinende Stärke haben; er muß die Beweiſe von dem Geſchwulſt, von der aufgedunſenen Einkleidung befreyen, ſolche nach dem innern Gehalt beurtheilen, und bey dem Widerſpruche der Beweisgründe eine kritiſche Prüfung anſtellen; dabey aber keine Seichtigkeit, oder Vorurtheile zu erkennen geben; noch die Sache bloß von einer Seite anſehen, und bey der Ausſage der Zeugen ſtehen bleiben; ſondern alle Beweisgründe und Vermuthungen für und dawider in Erwegung ziehen, und das ganze Verhältniß beurtheilen.

Wenn es ein zuſammengeſetzter Beweis iſt, der aus mehrern Vorderſätzen beſteht: ſo muß er jeden Satz beſonders in Erwegung ziehen; und ſolchen in einen deutlichen, ſchlüßigen Zuſammenhang bringen, auch unterſuchen, ob die Kette der Wahrheit hinlängliche Stärke beſitze?

Wenn bey den Acten noch einige Stücke fehlen, worauf bey der Beweis- oder Gegenbeweisantretung Bezug genommen worden, oder die beygebrachten Urkunden ſich auf andere Schriften beziehen, ohne deren Einſicht erſtere nicht recht verſtanden werden können, die Entſcheidung der Sache aber darauf beruht: ſo müſſen ſolche vor Abfaſſung des Erkänntniſſes gefodert, auch

beyde Theile bey einem Verhör mit ihrer Nothdurft dagegen gehört werden. Der Satz, welcher bey dem Reichskammergerichte angenommen iſt: judici nunquam concludi, ſed eum ſemper, in omni cauſa, ſine diſtinctione tollere poſſe ex juſta cauſa concluſionem, Ludolf de jure Camerali pag. 90. und 281. ſollte billig in alle Proceßordnungen übertragen werden; weil ſolches zur Abkürzung der Proceſſe vieles beyträgt. Auf beſſern Beweis hingegen ſoll niemals erkannt werden. Codex Frideric. Part. III. Tit. 21. §. 13.

a. Die Beurtheilung der Beweiſe aus der Vernunft iſt ein Werk des Verſtandes, einer weitläuftigen und gründlichen Sachenkenntniß, des Scharfſinnes, auch Wahrheitgefühls. Die Eigenſchaften, welche vorhin in dem II. Abſchnitte zu Erfindung der Beweiſe erfodert worden, die aus der Natur der Sache geführt werden, ſind auch bey der Beurtheilung dieſer Beweisgründe nothwendig. Es muß unterſucht werden, ob dieſe Beweiſe eine logiſche Gewißheit haben; und das Weſen, oder die Eigenſchaften einer Sache die Behauptungen nothwendig machen. Bey der Beurtheilung der Beweiſe aus der Vernunft und Erfahrung, wird ein heller, geübter, und nicht von Vorurtheilen eingenommener Verſtand, Scharfſinn, Welt- und Geſchäftekenntniß, die Wiſſenſchaft der Regeln, welche die Vernunft und Geſetze zu Abwägung dieſer Beweiſe vorſchreiben, imgleichen Wahrheitsgefühl, und ein gutes Herz erfodert. Wer die meiſten von dieſen Eigenſchaften beſitzt, der nahet ſich dem Ideal eines guten Richters.

Die Richter können nicht mehr, wie vormals, bey verwickelten Streitigkeiten zu dem Gericht Gottes — Ortalien — Feuer- und Waſſerproben ihre Zuflucht nehmen, und die Entſcheidung dem Glück überlaſſen; ſondern ſie müſſen das Erkänntniß durch ungezweifelte Gründe unterſtützen; und ſolche nicht bloß zehlen, ſondern auch abwiegen.

b. Wor-

b. Worauf es bey dem Beweiſe durch den Augenſchein ankomme, und wie ſolcher beurtheilt werden müſſe, iſt in dem II. Abſchnitte des I. Kapitels bemerkt worden.

c. Bey Geſtändniſſen ſind die Umſtände, Zeiten, Perſonen, und die Abſicht, worinn ſolches geſchehen, oder dergleichen Reden geführt worden, ob dabey die Abſicht geweſen, ſich verbindlich zu machen, oder ob nur beyläufig von der Sache Erwehnung geſchehen ſey? mit dem erfoderlichen Scharfſinn in Erwegung zu ziehen, und darnach die Beweiskraft des Geſtändniſſes, auch die Wirklichkeit der Handlung und des Geſchäfts, imgleichen, in wie weit ein Dritter daraus ein Recht, oder eine Verbindlichkeit herleiten kann, mehr, als nach unzehligen Regeln der Sophiſten, und Meinungen der Rechtsgelehrten, zu beurtheilen.

d. Wenn der Beweis durch den Eid geführet worden: ſo findet die Beurtheilung keine Schwierigkeit; da der ganze Streit, oder derjenige Theil deſſelben, worüber der Eid abgeleiſtet, oder recuſiret worden, dadurch ſchon die Entſcheidung erhalten. Daß einige Verhältniſſe, z. B. die Legitimation zur Sache, und einige Begebenheiten, z. B. die Zeit der Geburt, der Stand, u. ſ. w. nicht füglich durch Zeugen erwieſen werden können, iſt ſchon vorhin bemerkt worden.

Wenn mehrere Theilnehmer an einer Handlung oder an einer Sache die Streitigkeit durch den Eid entſcheiden ſollen, und einige den Eid ableiſten, andre hingegen nicht ſchwören wollen: ſo iſt dasjenige, was ſie gewinnen und verlieren, nach der Natur des Geſchäfts und der Gemeinſchaft zu beurtheilen.

e. Bey dem Beweiſe durch Zeugen muß vorläufig die Perſon des Zeugen, deſſen Geſchicklichkeit, Glaubwürdigkeit, Rechtſchaffenheit und Aufrichtigkeit, wovon in dem II. und III. Abſchnitte gehandelt worden, in Erwegung gezogen, und unterſucht werden: ob der Zeuge Kenntniſſe von dergleichen Geſchäften habe, und den

Beweisſatz mit hinlänglicher Einſicht, mit Kaltblütigkeit und ohne Affect bejahet oder verneinet habe? Wenn dieſe Umſtände vorher unterſucht worden: ſo kann man beurtheilen, was von der Abbildung, welche die Zeugen von der Sache machen, zu halten ſey.

Ein Zeuge, der wegen ſeiner Redlichkeit, Aufrichtigkeit, Kenntniß und Geſchicklichkeit in Anſehen ſteht, verdient mehr Glauben, als das Zeugniß der Perſonen, denen es an dieſen Eigenſchaften fehlt. Ein Zeuge, der die Sache, wovon er zeugen ſoll, oft aufmerkſam geſehen, oder gehöret hat, ſo daß die Zeit ſeine Wiſſenſchaft nicht auslöſchen können, kann ſich den Gegenſtand deutlich, lebhaft und vollſtändig in die Seele zurückrufen, und in Gedanken ſich an den Ort ſtellen, wo er die Begebenheit geſehen hat; ſolchemnach ſich nicht leicht irren. Das Zeugniß unparteyiſcher Hirten über die Grenzen der Feldfluren verdient mehr Glauben, als das Zeugniß der Jäger; da ſich erſtere darauf länger, als letztere, verweilen; und daher die Grenzen genauer bemerken.

Wenn von dem Beſitz, oder von der Verjährung die Rede iſt: ſo muß unterſucht werden, auf wie viel Jahre, und auf welche Epoche ſich die Wiſſenſchaft der Zeugen erſtreckt, auch wie viel Zeugen in eben der Epoche die Sache erfahren haben? Bey einer Verjährung muß der Beſitz ſeit den letztern 10 und 20 Jahren mit großer Evidenz, ſeit 20 und 30 Jahren aber mit ſo vieler Gewißheit dargethan werden, als in alten Begebenheiten erfodert werden kann.

Die Ausſage eines Zeugen, inſonderheit gemeiner Leute, von dem, was ſie geſehen haben, verdient in den meiſten Fällen mehr Glauben, als von dem, was ſie geleſen, oder gehöret haben; zumal wenn die Sache ein etwas verwickeltes Geſchäft betrift; da gemeine Leute bey dem Vortrage der Sachen, die ſie nicht verſtehen, gemeiniglich nur mit halben Ohren hören, und ſelten von

den weſentlichen Stücken eines Geſchäfts, ob ſolches zu Stande gekommen ſey, oder nicht, auch worinn die Bedingungen beſtanden? deutliche Begriffe haben.

Die Ausſage eines Zeugen, daß er etwas nicht geſehen, oder gehört habe, kann nichts erweiſen; es ſey denn, daß er zu allen Zeiten, da die Handlung vorgegangen, oder die Begebenheit vorgefallen ſeyn ſoll, an dem Orte gegenwärtig geweſen; weil viele Sachen geſchehen können, die wir nicht wahrnehmen; weshalb die Zeugen, die bejahen, daß ſie etwas geſehen oder gehört haben, den Vorzug vor den Zeugen behalten, welche behaupten, daß ſie nichts geſehen oder gehört haben.

Bey Zeugniſſen, die ſich auf Hörenſagen gründen, kömmt es darauf an, ob die Perſon, von der es der Zeuge gehört hat, ſelbſt die Erfahrung gehabt, und die Begebenheit ſelbſt mit angeſehen, oder gehört habe? ob dieſe Perſon glaubwürdig geweſen, und bey der Erzehlung die Abſicht gehabt habe, ſeine Wiſſenſchaft andern als eine Wahrheit mitzutheilen, welchemnächſt dergleichen Zeugniſſe zwar keinen Beweis zuwege bringen; weil der Augenzeuge, der ſolches andern erzehlt, ſein Zeugniß nicht eidlich beſtärkt hat, der Ohrenzeuge auch bey der Wiederholung der Erfahrung leicht Irrthümer begehen, und einige Facta, oder Umſtände, die der Sache eine andere Geſtalt geben, auslaſſen, oder in einer andern Verbindung darſtellen kann. Jedoch werden andere Beweisgründe von vorlängſt geſchehenen Sachen dadurch ſehr unterſtützt, und, nach Beſchaffenheit der Umſtände, zu einer juriſtiſchen Evidenz gebracht; z. B. wenn die Beweiſe ſich über vorlängſt geſchehene Sachen und noch weiter, als die Wiſſenſchaft der noch lebenden Menſchen, auch auf einen ſo entfernten Zeitraum erſtrecken, davon keiner mehr eine Erfahrung haben kann; welchemnächſt es für hinlänglich angenommen wird, wenn die Zeugen behaupten, daß ſie ſeit 10, 20, 30, und 40 Jahren es ſo geſehen, auch von ihren Vorfahren

gehört haben, daß es vormals ſo gehalten worden. Wenn hingegen die Perſon, von welcher der Zeuge es gehört hat, auch nur ein Hörenzeuge iſt: ſo verdient das Zeugniß, als eine bloße Nachrede, Wiederhall, und Gewäſch, wenig oder gar keinen Glauben. Wenn gleich an der Sache etwas wahr iſt: ſo hat doch ſolche bey den verſchiedenen mündlichen Ueberlieferungen ſo viele Zuſätze erhalten, daß dadurch das wahre Verhältniß verloren gegangen iſt.

Die Frage: ob zwey, drey, vier, oder mehrere tadelhafte Zeugen ſo viel, als Ein untadelhafter Zeuge beweiſen, läßt ſich nicht allgemein beſtimmen; ſondern das Verhältniß der Sache und der Zeugen muß in jedem Fall in Erwegung gezogen, und darnach der Grad der Glaubwürdigkeit beurtheilt werden; weshalb bey dieſer Materie vieles der Einſicht und Rechtſchaffenheit des Richters überlaſſen werden muß.

Verdächtige Zeugen dienen mehr dazu, einen Zweifel zu erregen, und den Richter auf die Spur, auf die rechte Quelle der Wahrheit zu bringen, als das Geſchäft nach ihren Ausſagen zu beurtheilen, und darnach das Recht oder Unrecht zu beſtimmen.

Ein ſcharfſinniger Richter wird aus der Ausſage der Zeugen, aus den Gründen ihrer Wiſſenſchaft und Behauptung, die ſie anführen, leicht abnehmen können, wie ihre Erkenntniß von der Sache beſchaffen ſey? hell — dunkel — deutlich — confus — eingeſchränkt — oder ausführlich? ob ſie zu helle oder zu dunkele Farben aufgetragen haben? ob ſie kaltblütig geantwortet, oder einen zu warmen Affect für die Perſon oder Sache haben; und daher Umſtänden, die ſie nicht leugnen können, eine unrechte Wendung gegeben haben? ob es wahrſcheinlich ſey, daß der Anfang, Fortgang, und der Schluß der Handlung ſo beſchaffen geweſen, wie die Zeugen behaupten? ob ſie bey den Schlüſſen, die ſie aus ihren Erfahrungen machen, Fehler begangen? ob

eine

eine Uebereinſtimmung der Zeugen möglich geweſen, wenn ſich die Sache nicht ſo, wie ſie behaupten, zugetragen habe? ob ſolchemnach das Zeugniß alle, oder nur einige, und wie viele Kennzeichen und Eigenſchaften einer getreuen, und richtigen Erzehlung und Abbildung von einer Sache habe? u. ſ. w. Die Zeugen erzehlen eigentlich nur einzele Facta, die der Richter zuſammenſetzen, und daraus ein richtiges Gemälde von der Sache machen muß.

f. Bey einem Beweiſe durch Urkunden muß, wenn die Aechtheit nicht eingeräumt worden, unterſucht werden: ob ſolches auch wirklich die Schriften ſind, wofür ſie ausgegeben werden; ob die angeblichen Ausſteller ſolche ge- oder unterſchrieben; oder gerichtliche und verpflichtete Perſonen ſolche aufgenommen, und die Schrift keine äußerliche Fehler, auch die Eigenſchaft habe, daß ſolche Glauben verdient?

Schriften haben mancherley Zwecke. Nicht alle Papiere ſind, wie ich in dem II. Abſchnitte bemerkt habe, Beweisthümer. Es folgt nicht, daß etwas wahr ſey, weil es geſchrieben, oder gedruckt worden. Gedanken, Handlungen, Begebenheiten werden aus mancherley Abſichten zu Papier gebracht. Dieſe Abſicht, und der Inhalt der Schrift muß in Erwegung gezogen, und darnach die Beweiskraft beurtheilt werden. In Rechtsſachen kommt es darauf an, ob einer die Abſicht gehabt, durch den ſchriftlichen Aufſatz die Wahrheit, worüber geſtritten wird, auſſer Zweifel zu ſtellen — eine Erklärung, Erzehlung, Behauptung auf die Nachkommen zu bringen — ein Privatgeſetz, z. B. ein Teſtament, oder Codicill zu errichten — ſich durch einen Revers ein Recht vorzubehalten, oder ſich deſſen zu begeben — ſich durch eine einſeitige Handlung, oder durch einen Vertrag verbindlich zu machen.

Privaturkunden ſind hinlängliche Beweismittel, wenn der Ausſteller ſolche für ſeine Schrift anerkennt,

und aus dem Inhalt erhellet, daß er ſich dadurch verbindlich machen wollen. Der Ausſteller kann aber aus dieſer Schrift ſo wenig, als aus einem Zeugniß in ſeiner eignen Sache, einen Beweis herleiten.

Oeffentliche Urkunden erweiſen nichts, wenn das Geſchäft die Perſon betrift, die das Document ſelbſt gefertigt hat.

Bey einem Beweiſe durch Urkunden kömmt es ferner darauf an: ob ſolche die Streitfrage mittelbar, oder unmittelbar entſcheiden, und einen verbindlich machen, auch noch wirklich das Zeichen der Gültigkeit und Verbindlichkeit an ſich tragen? oder, weil das Geſchäft die Endſchaft erreicht hat, zerriſſen oder durchſtrichen worden? und dieſe Verletzung vorſätzlich geſchehen ſey, oder ſich nur zufällig zugetragen habe? oder die Schriften durch die Verjährung die Beweiskraft verloren haben?

Beglaubte Abſchriften einer Schuldverſchreibung ſind ſelten hinlänglich, dadurch den Beweis einer noch lebenden Schuld zu führen; es ſey denn, daß die Behauptung durch andre Gründe unterſtützt, und dargethan worden, daß das Original durch einen Zufall verloren gegangen; weil, wenn gleich erwieſen wird, daß einer eine Schuldverſchreibung vormals ausgeſtellt habe, dennoch hieraus allein nicht folgt, daß er den Betrag noch ſchuldig ſey; ſondern Zahlung und die Zurückgabe des Documents erfolgt ſeyn kann; welches aus dem Mangel des Originaldocuments zu vermuthen iſt.

Urkunden, die von einer dritten Perſon ausgeſtellt worden, die als Zeuge keinen Glauben verdient, ſind verwerflich, und beweiſen, nach Beſchaffenheit der Umſtände, wenig oder gar nichts.

Je mehr das Geſtändniß einer Perſon, der Inhalt der Urkunden, und die Ausſage der Zeugen mit dem

Verhältniß, den Umſtänden, innern Kennzeichen der Wahrheit, mit dem Stande, oder der Verbindung der Perſonen übereinſtimmen, und die Bewegungsgründe zu der Handlung wahrſcheinlich ſind: deſto mehr Glauben iſt denſelben beyzumeſſen. Eine Schrift, die zu einer Zeit aufgeſetzt worden, da der Verfaſſer nicht abſehen können, ob ſeine Behauptung ihm, oder ſeinen Nachkommen Vortheil oder Schaden zuwege bringen werde, verdient mehr Glauben, als die Schriften, die zu einer Zeit abgefaßt worden, da das Intereſſe und die Folgen der Behauptung haben überſehen werden können.

Da dieſe Verhältniſſe bey Privatgeſchäften, die vor hundert und mehr Jahren vorgefallen ſind, nicht leicht mit Gewißheit in das Licht geſtellt werden können: ſo muß in ſolchem Fall ein geringer Grad der Wahrſcheinlichkeit für hinlänglich angenommen werden.

Eine Schrift, die einer nicht für ſeine Hand erkennt, muß, auſſer der Aehnlichkeit der Hand, mit Wahrſcheinlichkeitsgründen unterſtützt ſeyn, daß dergleichen Geſchäfte vorgegangen; da ſonſt die Vergleichung, und Aehnlichkeit der Buchſtaben nur einen geringen Grad der Wahrſcheinlichkeit wirkt.

Die Beweiskraft, welche in Rechtsſachen Schriften, oder vielmehr deren Inhalt, nach der Vernunft zuwege bringt, iſt vielfältig durch bürgerliche Geſetze vermehrt, vermindert, oder eingeſchränkt worden; wornach ſolche beurtheilt werden muß.

Wie weit ſich in den preußiſchen Ländern die Beweiskraft der Handelsbücher erſtrecke, iſt durch die Reſcripte vom 6. Februar 1753. und 22. Februar 1759. umſtändlich beſtimmt, und vorhin in dem II. Abſchnitte, im 5. Kapitel bemerkt worden. Ob die Handlungsbücher ſo eingerichtet ſind, und ſo geführt worden, daß ſol-

che Glauben verdienen, muß nach gemeinem Recht, und dem Codice Frideric. III. Theil, Tit. 23. §. 13. beurtheilt werden.

Die Fehler bey den Beweiſen aus der Vernunft, und aus der Erfahrung, durch Geſtändniſſe und Zeugniſſe, beſtehn hauptſächlich darinn, wenn in der Kette des Beweiſes ein Beweisthum falſch, ungewiß, oder die Folge unrichtig iſt; oder wenn die Gründe und Zeugniſſe gegen einander ſtreiten; z. B. daß eine einſeitige Handlung vorgenommen, ein Vertrag geſchloſſen, oder wieder aufgehoben worden — die Gewohnheit, worinn ſich einer gründet, vorhanden ſey, u. ſ. w. oder wenn die Beweisgründe durch den Beweis der Einwendungen widerlegt worden; woraus eine Colliſion der Beweisgründe entſteht, die ſich oft von ſelbſt auflöſet, wenn man das Verhältniß der Sache mit Aufmerkſamkeit und Scharfſinn betrachtet, und die ſich widerſprechenden Zeugniſſe mit einander vergleicht. Wenn aber deren Widerſpruch dadurch nicht gehoben werden kann: ſo müſſen die Beweisthümer für und wider den Satz nach der Glaubwürdigkeit abgewogen, und beurtheilt werden; welches von den ſich widerſprechenden Geſtändniſſen und Zeugniſſen auf irrigen Vorausſetzungen, auf Fehlern der Einſicht, Beobachtung, oder Beurtheilung beruhe; ob der Widerſpruch der Zeugen in den Erfahrungen, die ſie gehabt haben, und in demjenigen, was ſie gehört, oder geſehen haben, oder in den Schlüſſen, die ſie aus der Erfahrung machen, ſtecke? und ob für die eine oder andre Behauptung, nach Abzug der Gründe, die den Beweis ſchwächen, noch ſo viel Gewißheit übrig bleibe, als zu einem Beweiſe in Rechtsſachen, nach der Beſchaffenheit des Gegenſtandes, erfoderlich iſt. Bey dem nicht aufzulöſenden Widerſpruche der Beweisgründe muß der Richter dem Satze, welcher nach der Natur des Ge-

ſchäfts, nach den Umſtänden, und nach allgemeinen Erfahrungen am wahrſcheinlichſten iſt, den Beyfall geben. Die vielen Regeln, wie der Richter ſich bey der Colliſion der Beweismittel verhalten ſolle, dienen mehr dazu, denſelben zu verwirren, als aufzuklären. Wem es an Scharfſinn und Beobachtungsgeiſt fehlt, dem kann durch Regeln nicht geholfen werden.

Oft beruht die Beurtheilung des Beweiſes auf der Erklärung, und Auslegung einer einſeitigen Handlung, Vertrages, oder Geſetzes. Die Regeln, welche dabey zu beobachten, ſind in dem Verſuch über die Rechtsgelahrheit II. Theil, VI. Abſchnitt; III. Theil, I. Hauptſtück, 9. Kapitel, und IV. Theil, III. Abſchnitt, vorgetragen worden.

Die Frage: ob Schriften, oder Zeugen mehr Glauben beyzumeſſen ſey? läßt ſich nicht allgemein beſtimmen; ſondern es kommt darauf an, wie der Gegenſtand, die Thatſache, oder Begebenheit, deren Verhältniß man wiſſen will, beſchaffen iſt? ob die Zeugen Geſchicklichkeit, Rechtſchaffenheit, Glaubwürdigkeit, und hinlängliche Wiſſenſchaft von der Sache beſitzen? zu welcher Klaſſe die Urkunden gehören? ob deren Authenticität nicht beſtritten werden könne? ob darinn ein beſtimmtes Geſtändniß über eine vorgenommene Handlung enthalten, oder davon nur beyläufig Erwehnung geſchehen ſey?

Das Erkänntniß über geführten Beweis iſt ein Product von der Beurtheilung der Beweisgründe. Nachdem der Richter die Beweis- und Gegenbeweisgründe unterſucht hat: ſo kann er die Frage entſcheiden, ob der Beweis ganz, oder zum Theil geführt worden, und was daraus, in Anſehung der Hauptſache und der Nebenpuncte, z. B. Früchte, Zinſen, Schäden, Koſten, u. ſ. w. folgt.

Einem

Einem jeden muß das Recht, was er erwieſen hat, zugeſprochen werden; und zwar ganz, oder zum Theil; nach Maaßgebung des geführten Beweiſes.

Der Beklagte wird, ſo weit das Beweisthema erwieſen, in dasjenige verurtheilt, was daraus folgt; und entbunden, in ſo weit er den Beweis der Einwendungen geführt hat.

Wenn einer nur einen Theil des behaupteten Rechts erwieſen hat: ſo muß ihm auch nur dieſer Theil zuerkannt, und die Koſten müſſen von beyden Theilen getragen werden. Wenn der Klagegrund, oder die Einwendungen völlig erwieſen worden: ſo muß der verlierende Theil die Koſten erſtatten; wenn keine beſondern Gründe zu deren Compenſation vorhanden ſind.

Wenn die Beweisgründe nicht zureichen: ſo muß der Gegner entbunden werden; da auf beſſern Beweis, nach der preußiſchen Proceßordnung, nicht erkannt werden darf, und dadurch die Proceſſe verewiget werden.

In bürgerlichen Sachen kann der Richter der erſten Inſtanz nicht leicht auf den Erfüllungs- oder Reinigungseid, zumal wenn das Object wichtig iſt, erkennen; weil dem verlierenden Theil freyſteht, in der zweyten Inſtanz neuen Beweis durch den Augenſchein, Zeugen, u. ſ. w. zu führen. Wie denn auch, nach der Verordnung vom 15. Januar 1776. §. 7. die Erkänntniſſe auf den Eid, ſo viel möglich, eingeſchränkt und vermieden werden ſollen.

Wenn der Beweis durch den Augenſchein, Geſtändniß, Zeugen, oder Urkunden geführt, und darüber erkannt worden: ſo finden dagegen die gewöhnlichen Rechtsmittel Statt. Menſchen ſind nicht unfehlbar. Sowol bey dem Vortrage der Streitſachen von den Parteyen, als bey der Entſcheidung des Richters können Irrthümer vorfallen; oder die Sachen nicht in den

rechten Geſichtspunct geſtellt werden. Der Zufall würde zu viel Einfluß auf den Ausgang der Proceſſe haben, wenn man die Ausführung und Entſcheidung an Eine Inſtanz, an Einen Richter, oder Senat binden wollte. Es muß den Parteyen verſtattet werden, in mehrern höhern Inſtanzen, und bey verſchiedenen Richtern die Streitpuncte vorzuſtellen, und darüber erkennen zu laſſen. Die Inſtanzen müſſen aber, nach der Wichtigkeit der Sache, auf zwey, oder drey eingeſchränkt werden.

Die Richter, denen zum vierten oder fünftenmal die Sache vorgeſtellt wird, und deren Ausſprüche eingeholt werden, ſind auch Menſchen; und, allgemein genommen, nicht erleuchteter, als die Richter, die das zweyte und dritte Erkänntniß abgefaßt haben. Es iſt kein Grund vorhanden, dem vierten oder fünften Urtheilsſpruche mehr Beyfall und Verbindlichkeit, als dem zweyten oder dritten Erkänntniß, zu geben.

Jede Juſtizverfaſſung iſt gut, wenn

a. die Rechte und Verbindlichkeiten, die auf bürgerlichen Geſetzen beruhen, davon ich die Elemente in dem IV. und V. Theil des Verſuchs über die Rechtsgelahrheit vorgetragen habe, durch ein deutliches, einförmiges, die Wohlfarth des Landes und der Glieder des Staats zur Abſicht habendes, ſyſtematiſches Geſetzbuch beſtimmt; die Rechte und Verbindlichkeiten aber, die ſich in einſeitigen Handlungen und Verträgen gründen, die in dem II. und III. Theil des Verſuchs über die Rechtsgelahrheit abgehandelt worden, nicht ohne ſehr erhebliche Urſachen eingeſchränkt, und damit unnütze Formalitäten verknüpft, ſondern durch Geſetze nur unterſtützt, und die, durch Handlungen nicht beſtimmte, Fälle nach der Natur des Geſchäfts, und der Billigkeit entſchieden werden; damit zu der Ausübung der Rechtsgelahrheit nicht ſo viel Memorien.

riengelehrſamkeit, als gegenwärtig nöthig iſt, erfodert werde.

Die Reviſion der Landes- und Provinzialgeſetze, deren Zuſammentragung nach den Materien — die Hinweglaſſung der aufgehobenen und abgeänderten Verordnungen — die Abſonderung der, darinn noch befindlichen, Reliquien unwiſſender und barbariſcher Jahrhunderte würde zwar einen großen Nutzen haben; dieſe Arbeit iſt jedoch zu Abſtellung der Haupt-Mängel nicht einmal hinreichend.

Den Regeln des Mein und Dein fehlt es, in den meiſten Landes- und Provinzialgeſetzen — Landesconſtitutionen — Willkühren — Landhandveſten — Policeyordnungen, an Vollſtändigkeit, Ordnung, an der rechten Höhe, und einer hinlänglichen Beſtimmung. Es iſt oft ſichtbar, daß individuelle Umſtände zu vielen Einfluß dabey gehabt haben; daher ſolche im Ganzen mehr Schaden als Nutzen bringen; weshalb viele Landesgeſetze, bevor ſolche in ein neues Geſetzbuch übertragen werden, ſo wie die Erze in den Geſteinen, zuvor in den Schmelzofen, und auf einen Garherd gebracht, von unnützen Zuſätzen geläutert, generaliſirt, und ergänzt werden müſſen. Wenn aber auch dieſe Arbeit geſchehen: ſo wird aus dem Product dennoch kein Ganzes entſtehen; ſondern man würde nach dem Unterſchiede, und dem Umfange der Landesgeſetze, nur den dritten, vierten, oder fünften Theil von einem Ganzen erhalten; die übrigen Theile würden in Gewohnheiten, in den Geſetzen andrer Völker, in dem römiſchen Recht — Kirchenrecht — Lehnrecht, und in dem Recht der Vernunft geſucht werden müſſen; woraus Contraſte, Spannungen, Lücken, und Verwirrungen entſtehen. Weshalb dem Mangel in bürgerlichen Geſetzen, die das Mein und Dein betreffen, nicht anderſt, als durch ein allgemei-

nes vollſtändiges Geſetzbuch abgeholfen werden kann; worinn zugleich den Particuliers Anweiſungen gegeben werden, was ſie, bey Verfertigung und Schlieſſung der Privatgeſetze, über ihre Angelegenheiten zu beobachten haben.

b. die Laufbahn der Proceſſe durch einfache, deutliche Proceßregeln eingerichtet, der Weg Rechtens, wodurch ein jeder zu dem Seinigen gelangt, kurz und eben gemacht, die willkührlichen Regeln nicht weiter, als es nöthig iſt, ausgedehnt, die vielen beſondern, gezwungenen, verworrenen Vorſchriften, die nicht aus dem Weſen, und aus richtigen Grundſätzen folgen, ingleichen unnütze Proceßkünſteleyen, Formalitäten, überflüßige Friſten und Schriften, wodurch die Proceſſe aufgehalten, und koſtbar gemacht werden, abgeſchafft, und die Koſten, ſo viel möglich, eingeſchränkt werden. Man muß nicht die Geſchwindigkeit der Proceſſe in der Türkey, und die Verfahrungsart des Pacha einführen; aber auch aus dem Proceß keine Auſtertheilung machen, wobey der Richter und die Advocaten, durch eine weitſchweifige und koſtbare Inſtruction die Auſter, die Parteyen aber nur die Schalen erhalten.

Die politiſche Welt muß, ſo wie die phyſicaliſche Welt, ſo viel möglich iſt, durch beſtändige Geſetze regiert, und die Gerechtigkeit nach allgemeinen Regeln verwaltet werden; nicht aber in jedem Fall zu der Inſtruction oder Entſcheidung beſondere Regeln gegeben werden, die nach einer kurzen Zeit wieder geändert werden.

c. die Gerichte, nach dem Unterſchied der Stände, Perſonen, Sachen und Geſchäfte, nicht zu ſehr vervielfältigt, oder davon zu viele Abtheilungen gemacht werden. Wenn z. B. einem Gericht die Inſtruction, und das Erkänntniß in Perſonalſachen, und einem

andern

andern Gericht die Inſtruction und das Erkänntniß in Realſachen, oder einem Gericht die Inventur, einem andern aber die Erbtheilungen beygelegt werden.

Der Betrieb einer Maſchine wird durch zu vieles Räderwerk mehr gehindert, als befördert. Es iſt nicht möglich, die vielen verſchiedenen Richter eines Bezirks mit Arbeit, Brod, und öffentlichen Gerichtshäuſern zu verſehen; und die Stellen mit geſchickten und untadelhaften Subjecten zu beſetzen; auch zu verhüten, daß unter den vielen kleinen Neben- und Winkelgerichten ſich nicht einige ſchlechte Juſtizfabriken finden, die wenig Geſchicklichkeit und Glaubwürdigkeit, ſowol in Verfertigung und Legaliſirung der willkührlichen Geſchäfte, als Entſcheidung der Streitigkeiten beweiſen. Die Abhänglichkeit von dem Stande — der Societät — oder der Perſon, die den Richter gewehlt hat, verurſacht leicht Parteylichkeit gegen dieſen Stand, gegen dieſe Societät; und eine Colliſion mit andern Ständen, Societäten und Perſonen; auch eine Retorſion der parteyiſchen Juſtizpflege.

Die Grenzen der Gerichtsbarkeit über Perſonen, Sachen und Geſchäfte, die vor ein jedes Gericht gehören, laſſen ſich nicht ſo genau beſtimmen, daß dieſerhalb nicht viele Streitigkeiten zwiſchen den Gerichtshöfen, imgleichen zwiſchen den Parteyen entſtehen; z. B. welche actus voluntariae jurisdictionis an ein gewiſſes Real- oder Perſonalgericht gebunden ſind, oder nicht — ob, und in welchen Fällen Gerichtsperſonen, in dem Bezirke eines andern Gerichts, Geſchäfte legaliſiren, Teſtamente von Eximirten, oder nicht Eximirten aufnehmen können, u. ſ. w.

Die vielen Ausnahmen von dem allgemeinen Gerichtsſtande tragen nicht wenig dazu bey, viele beſon-

dere Geſetze und Gewohnheiten einzuführen, die von den Geſetzen und Gewohnheiten der übrigen Gerichtshöfe dieſes Bezirks abweichen; oder die Geſetze anders anzuwenden; woraus viele Verwirrungen entſtehen.

Es iſt wahrſcheinlich, daß bey einem allgemeinen Gerichtshofe des Bezirks die Juſtiz beſſer, als bey den vielen Neben- und Winkelgerichten, die nur über gewiſſe Kolonien — Societäten — Perſonen — Sachen — oder Geſchäfte erkennen, verwaltet werde. Es würde wahrſcheinlich der gemeinen Wohlfahrt zuträglich ſeyn, wenn das platte Land, in Abſicht der Gerichtsverfaſſung, in gewiſſe Diſtricte getheilt würde; und die Beſitzer der kleinen Patrimonialgerichte in jedem Diſtrict ſich aſſociirten, und auf beſtändig einen gemeinſchaftlichen Richter und Gerichtsſchreiber beſtellten, auch für deren nöthigen Unterhalt, nicht ſowol durch Ueberlaſſung der Gerichtsſporteln, ſondern durch Beſoldungen, die von den Gerichtsherren, oder Gerichtseingeſeſſenen aufgebracht werden, ſorgten; imgleichen, zur Erhaltung mehrerer Unparteylichkeit, ſich dieſer Perſonen in ihren Privatgeſchäften nicht bedienten. Der Diſtrict muß aber nicht zu groß ſeyn, weil ſonſt die Stralen der Gerechtigkeit nicht durch die Dünſte und Wolken, die ſolche gemeiniglich umgeben, durchdringen, und die entfernten Gegenden ſattſam erleuchten, und erwärmen können; wie davon das Reichskammergericht ein Beyſpiel iſt; deſſen Mängeln nicht bloß durch die Vermehrung der Beyſitzer abgeholfen werden kann.

Wenn man in einem Staate frey und glücklich leben will: ſo muß man einer geſchickten, ſchleunigen, und unparteyiſchen Juſtizpflege von einem unparteyiſchen Gerichtshofe, der auf keine Abhänglichkeit Rück-

ſicht

ſicht nehmen darf, ſondern alle, einheimiſche und auswärtige, klagende Parteyen als Cosmopoliten betrachtet, verſichert ſeyn.

d. die Gerichtshöfe, denen die Verwaltung der Juſtiz anvertrauet wird, mit rechtſchaffenen und geſchickten Richtern beſtellt; die Juſtizſtellen nicht den Meiſtbietenden überlaſſen; die Richter in die Lage, und in die Umſtände geſetzt werden, daß ſie die, in ſie geſetzte, Erwartung erfüllen können; und nicht ganz, oder größtentheils ad titulum proprii patrimonii inveſtiret; ſondern nach dem Verhältniß des ihnen anvertraueten Amts und der Würde, belohnet werden. Koſten, die zu Erhaltung der innern Sicherheit, Ruhe und Freyheit des Staats verwendet werden, ſind ſo nöthig und nützlich, als die Ausgaben, welche die äußere Sicherheit zum Gegenſtande haben. Wenn man von den Juſtizbedienten verlangt, daß ſie das meiſte ex officio thun ſollen: ſo muß man auch ex officio dafür Sorge tragen, daß ſie aus öffentlichen Kaſſen ernährt werden.

e. die Sachen von den ordentlichen Gerichtshöfen nicht abgezogen, und die Inſtruction oder Entſcheidung Commiſſarien aufgetragen werden, die nicht im Stande ſind, die Streitigkeiten unparteyiſch und geſchickt zu entwickeln; vielweniger darinn ein richtiges Erkänntniß abzufaſſen.

f. die Regenten in bürgerlichen Rechtsſachen nicht leicht ſelbſt das Richteramt übernehmen, noch in die Regeln des Mein und Dein, ſo die Particuliers durch einſeitige Handlungen oder Verträge beſtimmt haben, einen Eingrif thun, und dem einen mit des andern Verluſt etwas zuwenden; ſondern die Entſcheidung der Rechtsſachen den Gerichtshöfen überlaſſen. **Montesquieu** ſagt:

Tou

Tout ſeroit perdu, ſi le même homme ou le même corps des principaux exercoient le pouvoir de faire des loix, celui d'exécuter les réſolutions, et celui de juger les differends des particuliers. — Il n'y a point de liberté, ſi la puiſſance de juger n'eſt pas ſeparée de la puiſſance legislative.

L'eſprit des loix, Tom. I. Liv. XI. chap. VI.

Es ſind aber noch viele andere Gründe, die den Regenten von den Ausſprüchen über Rechtsſachen der Particuliers diſpenſiren.

Ein jeder iſt zwar der beſte Ausleger ſeiner Worte, und der Geſetzgeber ſeiner Geſetze. Es iſt aber in Erwegung zu ziehen, daß einestheils die wenigſten Geſetze, die in einem Staate gelten, und die Rechte und Verbindlichkeiten der Particuliers entſcheiden, von dem zeitigen Regenten herrühren; ſondern von ſeinen Vorfahren gegeben, oder von andern Völkern angenommen worden; deren Erlernung ein eignes Studium erfodert; worauf ſelbſt diejenigen, die aus der Rechtsgelahrheit ihre Hauptwiſſenſchaft machen, und denen es nicht an Talenten, auch Fleiß fehlt, viel Zeit und Uebung anwenden müſſen, bis ihr Urtheil über Rechtsſachen recht treffend und reif wird; anderntheils die meiſten Streitigkeiten, wie ich in dem Verſuch über die Rechtsgelahrheit bemerkt habe, und einen jeden die tägliche Erfahrung lehrt, ihre Entſcheidung nicht durch Landes- und Provinzial-Poſitivgeſetze, ſondern durch das Recht der Vernunft, durch Privatgeſetze der Particuliers, die auf einſeitigen Handlungen, und Verträgen beruhen, und die oft ſehr verwickelt und dunkel ſind, erhalten; die alſo mit hinlänglicher Muße, Geduld, und kühler Aufmerkſamkeit entwickelt, und beurtheilt werden müſſen; da ſonſt der

Richter

Richter durch einſeitige Vorſtellungen, Uebereilung und Laune leicht verblendet; und, bey der beſten Abſicht, durch einen Schein der Billigkeit verleitet wird, die größte Ungerechtigkeit zu begehen; drittentheils den Regenten, die hauptſächlich mit den Angelegenheiten, welche die gemeine Wohlfahrt betreffen, beſchäftiget ſind, die Zeit fehlet, das Wahrheitsgefühl in Rechtsſachen durch Uebung zu ſchärfen — tief in fremde Geſchäfte und Angelegenheiten einzudringen — in etwas verwickelten Fällen das wahre Verhältniß der Sache, das Recht und Unrecht in den Streitigkeiten der Particuliers zu unterſuchen — ſolches von dem Nebel, der es gleichſam umgiebt, zu befreyen, und richtig zu entſcheiden. Welchen Gründen auch in dem Codice Frider. Part. I. Tit. 1. §. 15. Beyfall gegeben, und verordnet worden, daß auf Cabinetsordres, wenn dadurch etwas wider die Rechte verfügt worden, keine Rückſicht genommen, ſondern ſolche für erſchlichen geachtet, und das wahre Verhältniß der Sache berichtet werden ſolle.

g. die Richter bey der Inſtruction der Proceſſe einen thätigen und kräftigen Gebrauch von dem richterlichen Amte machen; den kürzeſten Weg einſchlagen, den Proceß durch öftere Reviſion der Acten, durch Decrete und Urtheile, u. ſ. w. in dem rechten Gleiſe erhalten, und ſelbſt das Erkänntniß abfaſſen.

Man kann aus dem Proceß durch Kunſtregeln kein vollkommenes Uhrwerk machen, das von ſelbſt in einer gewiſſen Friſt abläuft, und die vorgeſetzte Wirkung hervorbringt; ſondern die Hand des Richters muß dabey Hülfe leiſten, den Stockungen und Verzögerungen der Räder und Federn abhelfen, und, wenn es die Umſtände erfodern, den zu geſchwinden Lauf, den die mechaniſchen Regeln vorſchreiben, etwas

was anhalten. Dieſe Freyheit muß aber nicht zu weit ausgedehnt werden. Die vielen Abweichungen von der Regel, die vielen willkührlichen und gewaltſamen Mittel verwirren die Juſtizpflege, und ſetzen die bürgerliche Freyheit in Gefahr.

Von auswärtigen Facultäten und Schöppenſtühlen, die von der Localverfaſſung, von den Landesgeſetzen und Gewohnheiten, auch von der Proceßform nicht ſattſam unterrichtet ſind, und die mit einander in keiner Verbindung ſtehen, ſondern in den Rechtsgrundſätzen vielfältig von einander abweichen — deren Beyſitzer oft weiter nichts, als Lehr- und Geſetzbücher, Gloſſen und Commentarien kennen, und keine Conſulenten oder Fabricanten von verwickelten Rechtshandlungen, z. B. Teſtamenten, Fideicommiſſen, Kauf- Pacht- Societäts- Erbtheilungsverträgen, u. ſ. w. geweſen ſind, noch ſelbſt Proceſſe inſtruirt haben, kann es nicht gefodert werden, daß ſie in ihren Interlocuten den rechten Plan zur Inſtruction treffen, und die Sache nach dem eigentlichen Sinn der Landesgeſetze, und den Privatgeſetzen der Particuliers, auch dem Gerichtsgebrauch gemäß, entſcheiden; ſondern es iſt denſelben nicht zu verdenken, wenn ſie in dunkeln verwickelten Fällen, aus Furcht zu fehlen, die Hauptſache unentſchieden laſſen; und, ſo lange ſie ausweichen können, das Erkänntniß auf Nebenumſtände, auf dilatoriſche Einwendungen, u. ſ. w. richten; die Partenen aber vergeblich auf das Ende des Proceſſes hoffen laſſen.

Ein Gericht, welches nur die Proceſſe inſtruirt, aber nicht entſcheidet, verdienet kaum dieſen Namen. Da die Beyſitzer ſelten Gelegenheit haben, von ihrer Rechtswiſſenſchaft Gebrauch zu machen, und ſich durch Uebung Scharfſichtigkeit zu erwerben: ſo

iſt es nicht zu vermeiden, daß Dunkelheit und Seichtigkeit ſich über ihr juriſtiſches Erkänntniß verbreitet, und bey der Instruction der Proceſſe viele Fehler begangen werden. Die Beweiſe hiervon liegen beynahe aus jedem Actenſtücke, das bey dergleichen Gerichten inſtruirt worden, zu Tage.

h. die Inſtanzen auf zwey, oder drey, ſo wie in den preußiſchen Staaten, auf die erſte, auf die Appellations- und Reviſionsinſtanz eingeſchränkt, die vielen Mittelinſtanzen, Supplicationen, Läuterungen, und Oberläuterungen, Wiedereinſetzungen in den vorigen Stand, u. ſ. w. abgeſchafft werden. Wenn die Partheyen in einer Inſtanz hinlänglich gehöret ſind, und darüber hauptſächlich erkannt worden: ſo muß in dieſer Inſtanz kein da Capo verſtattet, und den Partheyen die Laufbahn zu einem neuen Wettlauf eröffnet werden.

i. Sobald ein Erkänntniß rechtskräftig geworden iſt, ſolches unverzüglich zur Execution gebracht, und dagegen weiter keine Einreden, oder andre Weitläufigkeiten geſtattet werden. Der öffentliche Credit wird durch nichts ſo ſehr geſchwächet, als durch die Schwierigkeiten, ein Erkänntniß zur Execution zu bringen.

Der ſächſiſche Proceß hat viel Gutes; die Hauptmängel ſcheinen aber darinn zu beſtehen, daß Läuterungen und Oberläuterungen zugelaſſen, die Acten an Facultäten und Schöppenſtühle verſendet werden — zu viele Regierungen, Hof- und Appellationsgerichte, die mehrentheils concurrentem jurisdictionem haben, und wo der Beklagte bey jedem Gerichtshofe, wo er nach dem Gefallen des Klägers belanget worden, ſich einlaſſen muß, beybehalten

worden

worden — wenn es zur Execution gekommen, oft zu viele Verzögerungen, wodurch die Sachen in einen Zirkel gerathen, verſtattet werden.

Ich komme nunmehr von dieſer kurzen Ausſchweifung zurück, und bemerke noch, daß, nach den preußiſchen Proceßregeln, das Verfahren im Appellatorio, wenn von einem Erkänntniß über geführten Beweis appellirt worden, mit der Exceptionsſchrift geſchloſſen wird; es ſey denn, daß wegen Weitläuftigkeit der Beweismittel ein Verfahren bis zur Duplikſchrift verſtattet worden.

Das Recht eines Siegers bey einem Proceß muß unangefochten bleiben; rechtskräftige Erkänntniſſe müſſen allen Streitigkeiten ein Ende machen. Ob, und in wie weit, wegen aufgefundener neuer Beweismittel, von dieſer Regel, wenn in dem abgeurthelten Proceß der Beweis durch den Eid, Zeugen, oder Urkunden geführt worden, eine Ausnahme Statt finde, iſt in dem IV. Abſchn. II. Abtheilung, und in dem V. Abſchn. d. bemerket worden.

Druckfehler.

Seite 22. Zeile 3. an ſtatt des letztern Wortes ſind, lies die.

Tevenar, Johann Wilhelm von

Theorie der Beweise im Civilproceß

Magdeburg [u.a.] 1780

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.c.o.351
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11703544-0
VD18 11067985-004